
تيسير الغفار
المعروف بـ
مجموع أهل ذمار

بسم الله الرحمن الرحيم



من بداية كتاب الشهادات حتى آخر كتاب السير

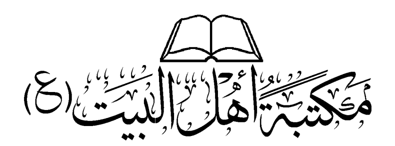
تأليف

القاضي عبدالله بن علي العنسي

(ت: ١٣٠١ هـ)

مكتبة أهل البيت (ع)

صف وتحقيق وإخراج:



اليمن ـ صعدة ـ ت (٥٣١٥٨٠) سيار (٧١٣٨٤٢٩٨٩)

الطبعة الأولى

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٣م

(كتاب الشهادات)

الدليل من الكتاب العزيز: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة٢٨٢]﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة٢٨٢] ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق٢] ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة٢٨٢] ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء٦].

ومن السنة قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لمن ادعى على غيره شيئاً: «شاهداك أو يمينه».

وأما الإجماع فلا خلاف أن الشهادة طريق[1] من طرق الشرع.

واعلم أن الشهادة على أربعة أنواع: نوع غلظ فيه الشارع، وهي الشهادة على الزنا، ونوع توسط فيه، وهو الحد والقصاص، ونوع خفف فيه، وهو الشهادة على الأموال والحقوق، ونوع أخف منه، وهو ما يتعلق بعورات النساء.

واعلم أن الشهادة على خمسة أقسام:

أحدها: على النكاح فيجب. والثاني: على الطلاق فيستحب. الثالث: على العقود الفاسدة بالربا فمحظور. الرابع: الفاسدة لا للربا فمكروه. والخامس: على المعاملات فمباح، فقد دخل في الشهادة الأحكام الخمسة، والله أعلم.

(فصل): [في بيان أنواع الشهادات وما يتعلق بذلك]

واعلم أنه **(يعتبر في)** شهادة **(الزنا و)**كذا **(على إقراره)** يعني: الإقرار بالزنا **(أربعة)** لا أقل منهم فيكونوا قَذَفَة، ولا يثبت الحد على المشهود عليه.

(رجال) فلا تكفي شهادة النساء والخناثى، وتصح شهادة العبيد في ذلك، **(أصول)** فلا تكفي شهادة الفروع عن غيرهم من باب الإرعاء؛ لقوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء١٥]، فالعدد في الآية ظاهر، و«منكم» مشعر باشتراط الرجال، ولا يكفي الفرع كالنساء لما كنَّ فرعاً عن الرجال، وكذا الإرعاء. والشهادة على الإقرار كالشهادة على الفعل فكان مثله.

---

(١) «طريق» ساقط من (أ).

(و)المعتبر من الشهادة المقامة **(في حق الله تعالى)** كالشهادة على الشرب - أعني: شرب الخمر- والردة والمحاربة، وكذا على الديوث والساحر **(ولو)** كان ذلك الحق الذي لله تعالى **(مشوباً)** بحق آدمي، كحد القذف والسرقة إذا أقيمت الشهادة على السارق ليقطع، لا ليسلِّم المال فيكفي رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي **(و)**مثله **(القصاص)** في النفس وفيما دونها ولو كان فيما يتعلق بعورات النساء، لا الأرش فكالمال كما يأتي، فالمعتبر في ذينك الأمرين -وهما: حق الله والقصاص- من الشهادة عليهما **(رجلان أصلان)** فلا يقام ذلك بشهادة النساء ولا الفروع، وذلك تحقيقاً[1] لإسقاط الحدود[2] لعدم الحاجة إلى إقامتها وتعليقه في النفس.

(غالباً) احترازاً من الرضاع، وتثليث الطلاق، والعتق، والوقف: أصله وغلته، وما عدا الحد والقصاص من حقوق الله كالزكاة ونحوها- فإنه يقبل في ذلك كله النساء والفروع.

(و)إذا كانت الشهادة **(فيما يتعلق بعورات النساء)** سواء كن حرائر أو إماء، لا الخناثى فكالرجال. والمراد بالعورة ما بين الركبة والسرة، فإذا كانت الشهادة تتعلق بذلك من مرض أو عيب أو ولادة أو غير ذلك كفت في ذلك **(عدلة)** من النساء، ولا تصح شهادة الرجال في ذلك ولو كان على طريق المفاجأة. فإن عدمت العدلة فعدلان. ولا تزاد مع شهادة العدلة يمين التوكيد؛ إذ هي محققة. وهذا فيما عدا القصاص، لا في القصاص فرجلان كما تقدم، وكذا الأرش لا يثبت إلا بما يثبت به المال، فلا يتوهم أن ذلك داخل في قوله: «وفي [ما يتعلق بـ]عورات النساء عدلة»، فقد عرفت المراد بما يتعلق بعورات النساء، فتأمل.

---

(١) كذا في المخطوطات، ولفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٤٢): تخفيفاً في إسقاط الحدود على الفاعل، وتغليظاً في الحد؛ لعدم الحاجة إلى إقامة الحدود.

(٢) في (أ): الحد.

وفيما عدا الصغيرة التي لا تشتهى فكالرجل، وكذا الصبي إذا ادعى أو ادعي عليه البلوغ لا بد من رجلين، إلا أن يكون الشاهد الحاكم كفى وحده؛ لأنه يحكم بعلمه، فإن لم يوجد اثنان فواحد مع امرأتين، أو رجل ويمين المدعي إذا كان المدعي غير الصبي، لا هو فلا تطلب يمينه؛ إذ في قبولها[١] على البلوغ دور؛ لأنها لا تقبل إلا بعد البلوغ، ولم يثبت البلوغ إلا بها.

فَرْعٌ: فلو شهد على ما يتعلق بعورات النساء أكثر من واحدة[٢]، فإن كان ذلك على طريق المفاجأة في حالة واحدة أو قصدن النظر ولم يعلمن بالتحريم- صحت الشهادة ولا يكون ذلك جرحاً، وإن ترتبن فشهادة الأولى صحيحة[٣]، والثانية إن لم تعلم نظر الأولى أو علمت ولم تعلم بالتحريم فلا يكون لها جرحاً، وإن علمت تقدم الأولى عليها في النظر وأن النظر إلى العورة محرم كان ذلك قدحاً لها، وكذا لو نظرتا جميعاً في حالة واحدة قاصدتين للشهادة مع العلم بتحريم النظر للزائد على العدلة للضرورة كان جرحاً ولا تقبل شهادتها في ذلك، فتأمل، والله أعلم. **(و)** أما إذا كانت الشهادة **(فيما عدا ذلك)** الذي مر، وهو حق الله المحض والمشوب [غير ما احترز منه][٤] والقصاص وعورات النساء، والذي عدا هذه هو المحترز عنه بغالباً، والأموال والحقوق والأروش وغير هذه مما لم يدخل فيما مر، فيكفي في ذلك **(رجلان)** أصلان أو فروع عن غيرهم بشروطه التي ستأتي إن شاء الله تعالى **(أو رجل)** واحد **(وامرأتان)** معه **(أو)** رجل **(ويمين المدعي)** لذلك الشيء، وسواء كان ذلك في نكاح أو طلاق أو وقف أو نسب أو مال أو غير ذلك.

فَرْعٌ: وأما امرأتان ويمين المدعي فلا يحكم بهما؛ لأنه ينضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقوى بأن يصير حجة في شيء، والله أعلم.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في (ب، ج): واحد.

(٣) في المخطوطات: صحيح.

(٤) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٨/ ٤٤٥).

(فصل): في وجوب أداء الشهادة وعدمه ومسائل تتعلق بذلك

(و) اعلم أن الشاهد إما أن يكون قد تحمل الشهادة أو لا، والتحمل: هو أن يسمع الأمر المشهود عليه قاصداً للتحمل. والتحمل هذا هو الذي تدخله الأحكام الخمسة التي مر بيانها في أول الكتاب. إن كان قد تحملها فإنه **(يجب على متحملها الأداء)** للشهادة عند طلب المشهود له، وسواء كان المتحمل لها حراً أم عبداً مأذوناً له بالتحمل من سيده وإن لم يأذن له بالأداء، وإن لم يكن آذناً له بالتحمل لم يؤدها إلا بإذن سيده إن كان على سيده نقص في الخدمة بالمشي لها[1].

فيجب الأداء بعد التحمل **(لكل أحد)** يعني: سواء كان المشهود له مسلماً أم كافراً، ولا يزال الوجوب على الشاهد لأداء الشهادة ولو مرة بعد مرة **(حتى يصل)** المشهود له **(إلى حقه)** المشهود فيه إذا كانت الشهادة **(في)** الحق **(القطعي)** وهو الذي لم يخالف في وجوبه أحد من أهل العلم، وذلك كالدين الثابت بإقرار من هو عليه، ونفقة الولد الصغير المعسر، ونفقة الزوجة الصالحة للوطء المدخول بها مع كونها صائرة في بيت الزوج، ونحو ذلك من الحق المجمع عليه، فمن تحمل شهادة في ذلك وجب عليه أداؤها **(مطلقاً)** سواء طلب أن يؤديها إلى حاكم محق أو إلى غيره من غير حاكم أو حاكم غير محق؛ لأن الحق القطعي لا يحتاج في ثبوته إلى حكم، بل يتوصل إلى استخلاصه ممن هو عليه كيف أمكن. إلا أن يوهم بإقامة الشهادة إلى غير المحق أنه محق أو تؤدي إقامة الشهادة لدى[2] غير المحق إلى إغرائه على[3] فعل القبيح لم يجز للشاهد أداء الشهادة إليه.

فَرْعٌ: فإن خشي الشاهد أن يفعل بالمشهود عليه زائد على استخلاص الحق منه

---

(١) لفظ البيان (٥/ ٤٢١) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٤٤٦): وإن لم يأذن له في التحمل فله متعة من الأداء إلا حيث يخشى تلف الحق ولم يكن يمنع من خدمة السيد.

(٢) أكثر المؤلف من جعل «لدى» ظرفاً للمعاني، مع أنها لا تكون ظرفاً لها، بل للأعيان خاصة كما في المغني وغيره.

(٣) في المخطوطات: إلى.

لم يجز له أن يشهد عليه؛ إذ فيه إغراء بالقبيح.

(و)إن كانت الشهادة التي قد تحملها الشخص **(في)** الحق **(الظني)** الذي فيه خلاف بين أهل العلم، بأن أثبته بعضهم ونفاه آخرون، كميراث ذوي الأرحام، والأخ مع الجد، ونفقة الولد الصغير الغني، ونفقة الزوجة قبل الدخول، أو غير الصالحة، أو غير الصائرة في بيت الزوج، ونحو ذلك كثير- لم يجب على الشاهد أداء الشهادة في ذلك إلا **(إلى حاكم محق فقط)** في مذهبه وإن كان غير محق في مذهب الشاهد أو الخصمين، فإن كان غير حاكم -أعني: المترافع إليه- أو كان حاكماً جائراً لم يجب أداء الشهادة إليه، بل لا يبعد عدم الجواز؛ إذ فيه تقرير له على ما هو عليه من الخطأ والجور إما أن يكون في الحاكم نفسه لا من حيث توليه، أو كان عادلاً إلا أنه منصوب من جهة الظلمة وهو لا يستجيز ذلك منهم من غير عذر له في ذلك، أما لو كان عادلاً في نفسه وتولاه من جهة الظلمة لعذر له إما لتقية منهم وهو معذور عن الهجرة واعتمد في الحكم على الصلاحية فولايته ثابتة، وتكون أحكامه نافذة، ونحو هذه [الصورة مما يستجيزه الحاكم وإن خالف مذهب الشاهد، فلا يكون ذلك عذراً للشاهد في أداء الشهادة، بل يجب عليه ذلك في الحق الظني، كلو كان مذهب الحاكم صحة تولية المقلد أو نحو][1] ذلك من الأمور المختلف فيها. هذا ما لم يحصل بشهادة الشاهد تلبيس على الناس بأن يكون ممن يقتدى به، أوْ لا وأدى إلى التلبيس أن ذلك الحاكم مولًّى ممن هو محق، فإنه لا يجب على الشاهد أداء الشهادة إلى ذلك الحاكم وإن كان الحاكم يرى ذلك، بل لا يجوز لذلك التلبيس، فتأمل هذا موفقاً إن شاء الله تعالى.

نعم، ومتى وجب على الشاهد أداء الشهادة في الحق القطعي أو الظني وكان إلى حاكم محق وجب عليه المشي لذلك **(وإن بعد)** المحل الذي[2] يؤدي إليه

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) في المخطوطات: التي.

الشهادة إلى قدر البريد، لا فوقه فلا يجب على الشاهد الخروج إلى زائد على البريد إن تمكن من إرعاء الشهادة، فإن لم يتمكن من الإرعاء وجب ولو فوق البريد، لا يقال: من باب الأمر بالمعروف أو النهي عن المنكر، وهما لا يجبان إلا فيما دون البريد، وهو الميل فقط؛ إذ نقول: هو حق لآدمي مشوب بالنهي عن المنكر فوجب ولو فوق البريد **(إلا لشرط)** شرط الشاهد عند التحمل أنه لا يشهد إلا في بلده فقط فإنه لا يجب على الشاهد الخروج عن الميل لذلك الشرط.

لا يقال: لا يصح إسقاط الحق قبل الثبوت؛ لأنا نقول: بل هو إسقاط له بعد الثبوت؛ وذلك لأنه عند التحمل للشهادة يتعلق بذمته الخروج للشهادة ولو قبل مجيء وقته، فإذا أبرأه من له الحق برئ، مع أنه قد يصح الإبراء قبل الثبوت؛ دليله الطبيب البصير لو أبرئ من الخطأ قبل الشروع برئ.

نعم، فمع شرط عدم الخروج لا يجب **(إلا لخشية فوت)** الحق المشهود عليه **(فيجب)** على الشاهد الخروج ولو فوق البريد لأداء الشهادة ولو كان قد شرط عدمه، هذا إن لم يتمكن من الإرعاء، وإن تمكن لم يجب الخروج لذلك.

فإن قيل: قد جعلتم مع الشرط أنه لا يجب الخروج لأنه إسقاط وصححتموه، فلا يجب وإن خشي الفوت. قلنا: يتجدد وجوب آخر من باب النهي عن المنكر وإن كان قد أبرأ من له الحق. يقال: يلزم أن لا يخرج له من البريد، فينظر!

فَرْعٌ: فلو كان الشاهد فاسقاً فحيث يكون فسقه خفياً لا يعلمه الحاكم ولا يجرح به لعدم العلم به لم يسقط عنه أداء الشهادة، وحيث يكون الحاكم عالماً به أو بخبر[1] الحاكم به من جارح [لا] يجب؛ لعدم الفائدة أن يشهد ذلك المجروح. وكذا لو علم أو غلب على ظنه أنه لا يعمل بشهادته لظلم أو غيره لم يجب أيضاً؛ لعدم إمكان التأثير بإقامته لما كان قد تحمله، فتأمل.

(و) حيث يخشى فوت الحق فيجب عليه الخروج فوق البريد لعدم إمكان

---

(١) في المخطوطات: يخبره.

الإرعاء، أو قامت الشهادة في الميل يجب عليه ذلك و**(إن لم)** يقصد عند التحمل أن **(يتحمل)** للشهادة في الأمر المشهود فيه؛ لأنه إيفاء لمال الغير[١]، وهو يجب عليه ذلك الإيفاء، ولا يجعل من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأنه لو جعل من ذلك لما وجب الخروج من البريد، مع أنه يجب. **(إلا لخوف)** مجحف به في نفس أو مال في الحال أو في المآل فإنه لا يجب عليه أداء الشهادة مع ذلك ولو خشي فوت الحق، بل لا يجوز له ويأثم إن فعل، إلا أن يكون ممن يقتدى به فلا بأس مع الخوف. ومثل الشاهد الحاكم إذا خشي على نفسه أو ماله المجحف إن حكم للغير- وهو من له الحكم- لم يجب عليه، بل لا يجوز، إلا أن يكون ممن يقتدى به. وقياسُ الشهادة على وجوب رد الوديعة وعدم جواز تمكين الظالم منها وإن خشي على نفسه أو ماله ضعيفٌ؛ لأنه هناك يريد أن يفعل في مال الغير شيئاً موجباً[٢] للتفريط به، وهو لا يجوز وإن خشي، وهنا الفاعل غيره، وهو من لديه الحق، ولا يجب على الشاهد حفظ مال غيره بهلاك نفسه المجحف، لا غير المجحف فيجب من باب الإيفاء ومن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(وتطيب) للشاهد -ومثله الحاكم إذا طلب خروجه إلى محل لمثله أجرة والراصد والرفيق- أخذ **(الأجرة)** من المشهود له على مشيه إلى الحاكم إذا كان ذلك المشي لمثله أجرة وشرط الأجرة أو اعتادها، وسواء كانت المسافة دون البريد أو فوقه **(فيهما)** يعني: فيما خشي فيه فوت الحق وفيما لا يخشى ذلك. ولا يستحق إلا قدر أجرة المثل فقط، ولو شرط زائداً عليها كان الزائد محرماً ولا يلزم تسليمه له.

نعم، وطاب للشاهد هنا أخذ الأجرة وإن كان أداء الشهادة واجباً لأن الواجب إنما هو أداؤها فقط، والذي تتم به الشهادة هو الكون في مجلس الحاكم لا

---

(١) كذا في المخطوطات، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٥٠): إن فيه إيفاء، وهو يجب عليه إيفاء الغير كالدين.

(٢) في المخطوطات: فوجب. ولعل ما أثبتناه الصواب، ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٤٥١): لأنه يريد أن يفعل في مال الغير فعلاً، وهو التسليم إلى الظالم.

السير. وقد يقال: ليس بواجب بالأصالة- يعني: السير- وإنما وجب تبعاً، والمحرم هو أخذ الأجرة فيما هو كذلك واجب بالأصالة كالصلاة ونحوها؛ ولذلك تطيب[(١)] كأجرة المؤذن والحافر للقبر ونحوهما، فتأمل.

(فصل) في الشروط المعتبرة لصحة الشهادة:

وهي خمسة:

الأول: شمول الدعوى للمبين عليه كما تقدم ذكر ذلك، كأن يشهد الشهود بخمسين والمدعى مائة، فلو كان العكس لم يصح؛ لعدم اشتمال الدعوى على المائة المبين عليها، فإن رجع المدعي إلى ما شهد به الشهود وقال: «أدعي مائة وكنت أظن أنهم لا يعلمون إلا بالخمسين» صحت الدعوى والشهادة كما تقدم.

الثاني: أن تكون الشهادة عند حاكم، فلو كانت عند غيره فهي إخبار.

(و)الثالث: أنه **(يشترط لفظها)** يعني: لفظ الشهادة بأن يقول الشاهد: «أشهد أن عند فلان كذا، أو أنه أقر بكذا، أو باع» أو نحو ذلك **(و)**لفظها -كما قلنا يقول: «أشهد»- هو **(حسن الأداء)** لها[(٢)]، فلو لم يأت بلفظها فلا تصح؛ لعدم حسن أدائها، كما لو قال: «معي لفلان أو عندي لفلان شهادة أن فلاناً أقر بكذا» أو قال: «أعلم أو أتيقن أن فلاناً أقر لفلان بكذا» لم تصح أيضاً.

و«نعم» جواباً لقوله: «أنت تشهد بكذا»، أو قال بعد شاهد قبله: «نعم» بعد أن قيل له: «وأنت مثله» فقال: نعم، صحيح تكمل به الشهادة، يعني: بلفظ «نعم» جواباً. ولا تصح بالرسالة والكتابة؛ لعدم اللفظ، وهو لفظها، فافهم.

(وإلا) يأت الشاهد بلفظ الشهادة، بل قال: أعلم أو نحوه مما لم تصح به الشهادة **(أعيدت)** على الصفة المشروعة، فإن لم تعد لم يحكم بالحق؛ لعدم الشهادة عليه.

---

(١) في المخطوطات: تطاب.

(٢) في المخطوطات: بها.

(و)الشرط الرابع: **(ظن)** الحاكم **(العدالة)** في الشهود، فإن لم يظن عدالتهم وكانوا ملتبسين الحال لم يحكم بشهادتهم وإن ظن صدقهم؛ لأن العدالة حق لله تعالى؛ لقوله: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة٢٨٢]، هذا إن لم يعدلوا، فإن عُدِّل الشهود قبلت شهادتهم ولو لم يظن الحاكم فيهم العدالة، بل وإن ظن كذبهم مع التعديل فهي مقبولة شهادتهم، ما لم يعلم الكذب أو يعلم الجرح فلا يعمل بشهادتهم وإن عدلوا، **(وإلا)** يظن عدالة الشهود مع اللبس **(لم تصح)** الشهادة ولا يعمل بها **(وإن رضي الخصم)** المشهود عليه بشهادة من لم يظن العدالة فيه فلا حكم لرضاه؛ لأن الحق لله تعالى، وكذا لو عدلهم بعد الشهادة لم يعمل بهم أو قال: «هو قابل لهم» وقد عرف الحاكم جرحهم فإنه لا يعمل بتعديله مع ذلك؛ لأن الجارح أولى. وأما لو عدلهم قبل الشهادة أو قال بعد الشهادة: صدقوا- كان إقراراً وعمل به، لا بالشهادة.

(و)الشرط الخامس: **(حضوره)** يعني: حضور الخصم المدعى عليه؛ ليتمكن من رد الشهادة أو للجرح أو للفهم أو لغير ذلك، فله حق في سماع الشهادة عليه، لا المشهود له فلا يعتبر حضوره، بل تصح وإن لم يحضر **(أو)** حضور **(نائبه)** يعني: نائب المدعى عليه من وكيل أو وصي صغير، أو منصوب غائب، أو واحد من ورثة، فهو كافٍ لسماع الشهادة بالنيابة عن المدعى عليه.

(و)اعلم أنه **(يجوز)** للحاكم لا لغيره **(للتهمة)** في الشهود أنهم قد يشهدوا بغير حق **(تحليفهم)** أن ما شهدوا به حق، فإن نكلوا عن اليمين لم تقبل شهادتهم وترد ولا يعمل بها، ولا حبس عليهم حتى يحلفوا، فإن لم تحصل تهمة لم يكن للحاكم التحليف وإن رأى صلاحاً **(و)**يجوز للحاكم أيضاً بل يشرع له للتهمة **(تفريقهم)** يعني: تفريق الشهود فيشهدون واحداً واحداً كل واحد في غيبة الآخر، فإن اتفقت شهادتهم عمل بها، وإن اختلفت لم تقبل ولا يتم بها الحق[1]

---

(١) كذا في المخطوطات، وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٥٦) على قوله في الشرح: فإن اختلفوا في الشهادة بطلت شهادتهم ما لفظه: يعني فيكمل المطابق لدعواه. (قرير). ولفظ حاشية: أي: لا تتم. (قرير).

(إلا في شهادة) فعل (الزنا) أو على الإقرار به فإن الشهود على الزنا نفسه أو على الإقرار به لا يفرقون حيث جاءوا مجتمعين؛ لأنهم يكونون بالتفريق عند بعض العلماء قذفة، فيجتنب ذلك ولا يفرقون مع الاجتماع، فإن جاءوا مفرقين صحت شهادتهم وتكمل ولو مع عدم الاجتماع.

(و)اعلم أن الشهود (لا يسألون عن سبب ملك) أو حق (شهدوا به) لشخص، فيحكم الحاكم بشهادتهم بالملك أو الحق وإن لم يسألهم عن السبب فيه، إلا أن يرى صلاحاً[1] في السؤال عن سبب ذلك كان له ذلك، بأن يكون الشهود ممن لا يعرف سبب الأملاك أو الحقوق، فقد يظن ما ليس بملك أو حق ملكاً أو حقاً؛ لعدم معرفته لسبب ذلك، فيحسن من الحاكم أن يسألهم عن السبب لذلك، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(فصل): في ذكر من لا تصح شهادته

(و)اعلم أن الشهادة (لا تصح من) عشرة:

الأول: الـ(أخرس) وهو من لا يمكنه النطق أصالة، ومثله من عرض له عدم إمكان النطق لمرض أو نحوه فلا تصح منهما؛ لعدم النطق بلفظها المعتبر كما تقدم. ويصح أن يترجم العربي عن العجمي من باب الإرعاء بشروطه المعتبرة هنالك كما يأتي إن شاء الله تعالى.

(و)الثاني: (صبي) لم يكن قد بلغ بأحد الأمور المعتبرة شرعاً؛ إذ لم يقبل على نفسه بالإقرار فبالأولى على الغير، ولقوله تعالى: ﴿مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة٢٨٢] والصبي لا يسمى رجلاً فلا تصح شهادته (مطلقاً) يعني: سواء كان فيما بين الصبيان في الشجج وغيرها أو فيما عدا ذلك، هذا هو المختار، إلا أن يكثر الصبيان حتى أفاد خبرهم العلم الضروري قبلوا من باب التواتر لا الشهادة، فتأمل.

---

(١) هذا غير مذهب في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٥٦) وإنما علي: قوي.

(و) الثالث: أن تصدر من **(كافر تصريحاً)** وهو من ليس له ملة، سواء كان عربياً أو عجمياً، كالوثني، وهو من يعبد الأوثان، والملحد، وهو من ينفي الصانع، فلا تقبل شهادة من كان كذلك ولا على مثله في الكفر.

تنبيه: وأما كافر التأويل وفاسقه فتقبل شهادته، وكذا خبره، لا قضاؤه وفتواه، أما الخبر والشهادة فلعدم ارتكابه للمعصية جرأة؛ لاعتقاده أنه محق، كالمجبر والمشبه، وأما القضاء والفتوى فلعدم الأمن بصلاح رأيه؛ لفساده في اعتقاده. لا يقال: لِمَ قبلتم خبره وشهادته مع جعله كالمرتد كما يأتي في السير؟ فذلك في بعض الأحكام لا على الإطلاق، فتأمل.

(إلا) أن يكون الكافر **(ملياً)** وهو من له كتاب كاليهود والنصارى، فتقبل شهادة بعضهم **(على مثله)** في الملة فقط، فتقبل شهادة اليهودي على اليهودي، والنصراني على النصراني، ولا تقبل شهادة اليهودي على المسلم ولا على النصراني، وكذا النصراني. وتقبل شهادة المسلم العدل على أهل كل ملة وإن كان مخالفاً للمشهود عليه في الملة. هذا إن كان أهل الملة في دارنا ودخلوا بأمان، وإلا لم يقبل بعضهم على بعض ولا على[(١)] أهل ملته.

فَرْعٌ: والحربي والمرتد إن كان له ملة وكان في ديارنا قبل على مثله، وإلا فلا. وكذا المجوسي يقبل على مثله؛ لقوله ﷺ: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب)) فقبل على مثله إن كان في دارنا كغيره من أهل الملل، لا البينيان[(٢)] فلا تقبل ولو على مثله؛ لأنه لا ملة له، والله أعلم.

فَرْعٌ: ولا تقبل شهادة ذميين على ذمي أنه أسلم[(٣)]، فهو يصير بشهادتهم مسلماً، ولا تقبل شهادة الذمي على المسلم، فيتمانع فلا تقبل على المختار، والله أعلم.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات. والصواب: البانيان كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٦٠).

(٣) وقد تقدم أنها تقبل لأنها شهادة ملي على مثله، وأنها ترجح على شهادة مسلمين أنه مات كافراً.

(و) الرابع: أن يكون الشاهد **(فاسق جارحة)** كالسارق والزاني والشارب والقاذف فلا تقبل شهادته **(وإن تاب)** من فسقه فلا تقبل أيضاً **(إلا بعد)** الاختبار لصحة توبته **(سنة)** كاملة؛ ليعلم بذلك إخلاصه وصحة توبته؛ لأن للفصول تأثيراً في تهييج النفوس، فإذا مضت الفصول الأربعة مع صلاح الحال دل ذلك على صدق التوبة. وكذا من كانت معصيته بغير مفسق كتارك الصلاة[١] ونحو ذلك لا تقبل شهادته بعد التوبة إلا بعد الاختبار هذه المدة، إلا الكافر والمرتد فتقبل شهادتهما بعد الإسلام ولو فوراً[٢] من دون اختبار، فيحكم له بالإسلام والعدالة من حينه، فتأمل.

فَرْعٌ: وأما فاسق التأويل- وهو الباغي على إمام الحق- كالخوارج لعنهم الله تعالى، وهم الذي قاتلوا وصي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال فيهم: ((يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية))، والروافض: وهم الذين رفضوا الجهاد مع زيد بن علي رضوان الله عليه، ومن شابههم ممن يظهر أنه محق والإمام مبطل وحاربه أو عزم على محاربته وله منعة، فإن هؤلاء على الصحيح تقبل شهادتهم وأخبارهم؛ إذ المعتبر هو التحاشي عن الكذب، وهم كذلك. هذا مع سلامة حال الباغي من أمر يجرح به غير البغي من سائر المعاصي، لا إن لم يسلم حاله فلا يقبل؛ لعدم العدالة بغير البغي، فتأمل، والله الهادي للصواب.

(و) إذا اختلف حال الشاهد حالة تحمله للشهادة وحال أدائها كان **(العبرة)** في قبول الشهادة وعدم القبول **(بحال الأداء)** للشهادة، لا حالة تحمله، فحيث يكون عند التحمل صبياً أو فاسقاً أو كافراً ولم يؤدها إلا وقد صار بالغاً عدلاً صحت شهادته ولو لم يكن كاملاً عند التحمل، والعكس لو كان عدلاً عند تحمل الشهادة ولم يؤدها إلا وقد صار كافراً أو فاسقاً لم تقبل، «غالباً» احترازاً من شهادة النكاح

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

فيعتبر كمال الشروط عند التحمل، وعند الأداء أيضاً لو احتيج إلى شهادتهم في النكاح أو ما يتعلق به، فافهم.

(و) الخامس ممن لا تقبل شهادته: هو **(من له فيها)** يعني: في الشهادة **(نفع)** يجره إلى نفسه، فلا تقبل شهادة السيد إذا شهد لمكاتبه، والعاقلة إذا شهدوا بجرح شهود القتل في الخطأ فإنهم لا يقبلون، وكذا الشريك لا تصح شهادته لشريكه في المفاوضة والعنان والوجوه والأبدان، وكذا في شركة الأملاك إذا شهد [لشريكه] بكل الشيء المشترك فلا تصح شهادته؛ لأن الشهادة لا تتبعض، فإن شهد في حصة شريكه فقط قُبلت؛ إذ لا نفع له فيه. وكذا المحتال بقبض الثمن أو المبيع فلا تصح شهادته بالبيع، إلا بعد قبض الحوالة فتقبل، وكذا الشفيع إذا شهد بالبيع فيما هو شفيع فيه فلا تقبل بعد طلبه للشفعة، لا قبل الطلب فالشهادة تكون تراخياً بعد العلم بالثمن[1] فقد بطلت شفعته فتصح شهادته، وكذا لو كانت الشفعة قد بطلت بوجه آخر أو أبطلها صحت شهادته؛ لعدم النفع له؛ لبطلان الشفعة. وكذا لا تصح شهادة وكيل الشافع بالطلب فلا تصح شهادته بالبيع. وكذا لا يصح من الوارث أن يشهد لمورثه بشيء بعد موته على الغير ولو أقر على نفسه أنه لا يستحق شيئاً في التركة؛ لتجويز أنه قد نقل نصيبه إلى أحد من الورثة ثم شهد بذلك له، والشهادة تنفيذ لفعله فلا تقبل، وكذا قبل الموت في حال المرض المخوف فلا تصح من الورثة الشهادة أيضاً[2] -وينظر لو حكم بشهادتهم حاكم- فإن صحَّ مورثهم من مرضه وأعيدت الشهادة صحت. وكذا لو رمي مورثهم وشهدوا على الجاني قبل الموت لم تصح الشهادة. إلا أن يصح من مرضه وتعاد الشهادة. وكذا لا تصح شهادة الغريم لغريمه بعد حجر الحاكم على غريمه فلا تصح شهادته له بدين أو عين على الغير، إلا بعد فك الحجر فتقبل.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) ما لم يحكم بها حاكم. (قررو) لأنها خلافية. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٤٦٤) وهامش البيان (٥/ ٤٤٩).

فَرْعٌ: وتقبل شهادة القريب لقريبه المعسر وإن كانت نفقته واجبة عليه. وكذا الفقراء لو شهدوا بأرض موقوفة على الفقراء عموماً صحت شهادتهم؛ إذ حقهم فيها غير متعين، فصاروا كجماعة شهدوا بطريق عام فإن شهادتهم تقبل وإن ثبت لهم فيها حق الاستطراق مع غيرهم، فإن قال الفقراء: «هي وقف علينا» لم تقبل، وذلك واضح.

(أو) كان للشاهد في الشهادة **(دفع ضرر)** عن نفسه لم تصح شهادته، نحو أن يشهد البائع للمشتري بالملك للشيء الذي اشتراه، فإذا ادعى هذه الشيء غير المشتري أنه ملكه فإنها لا تقبل شهادة البائع؛ لأنه يدفع عن نفسه وجوب الضمان للمدعي ووجوب الثمن لو صح تملكه، وأما لو غصبت العين المشتراة على المشتري فإنها تصح الشهادة من البائع للمشتري، وكذا إذا ادعى المشتري على من العين في يده أنه أعاره أو أجره أو نحو ذلك فجحد المستأجر أو المستعير[(١)] ذلك فإنها تصح شهادة البائع على ذلك، فتأمل.

فَرْعٌ: وكذا لا يقبل من صار إليه شيء من غيره من عارية أو إجارة أو رهن أو نحو ذلك ثم ادعاه[(٢)] مدعٍ على من أعطاه ذلك الشيء فشهد به للمعطي لم تقبل؛ لأنها دافعة عنه ضمان الرقبة والأجرة للمدعي، وسواء كان باقياً في يده أم قد رده والمدعي يدعي تملكه من قبل الرد، فأما لو كان قد رده والمدعي يدعيه من بعد الرد فإنها تقبل شهادة من كان في يده. وإن شهد [به] المستعير ونحوه للمدعي للعين أن العين التي كانت عارية أو نحوها في يده [له] فلا تقبل قبل الرد؛ لأنه إذاً دفع عن نفسه وجوب الرد للمعطي، وبعد رده أيضاً لا تقبل كذلك؛ لأن له فيها نفعاً، وهو براءة ذمته وعدم وجوب الاستفداء لو عفا عنه المدعي وطلب المدعي[(٣)]، فلا تقبل أيضاً.

---

(١) في المخطوطات: والمستعير.

(٢) في المخطوطات: ادعى. والمثبت من البيان (٥/ ٤٥٠) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٤٦٤).

(٣) كذا في المخطوطات: لو عفا عنه المدعي وطلب المدعي، والله أعلم ما معنى ذلك.

فَرْعٌ: وكذا فيمن أطعم ضيفه من ثمار أشجاره ثم ادعى الغير تلك الأشجار فشهد الضيف بها للمطعم فلا تقبل؛ لأنهم دافعون عن أنفسهم ضمان ما أكلوه للمدعي، وذلك حيث ادعى تملكه من قبل الضيافة، لا من بعد فتقبل؛ إذ لا ضمان عليهم فيما أكلوه قبل وهي باقية في ملك المضيف.

(أو) كانت الشهادة تتضمن **(تقرير فعل)** للشاهد(١) فإنها لا تقبل أيضاً، نحو: أن تشهد المرضعة أنها أرضعت فلاناً، وسواء قالت: «أرضعته، أو رضع» بأن تناول الثدي من نفسه وهي نائمة أو نحو ذلك- فإنها لا تقبل شهادتها في ذلك، بمعنى لا يحكم بها، وأما إذا ظن الزوج صدقها فإنه يجب عليه العمل بذلك [ديناً]. ومن ذلك شهادة البائع -عن نفسه أو وكيلاً بالبيع- أن الشفيع قد تراخى عن الشفعة بعد علمه المعتبر وأنها قد بطلت شفعته فلا تصح شهادته؛ لأنها تتضمن تقرير فعله، وهو البيع. ومن ذلك شهادة الولي أو وكيله على المهر فإنها لا تقبل؛ لذلك، والوكيل هو كالمعبر عن الأصل فلا يصح من الأصل أن يشهد في ذلك ولو كان الذي تولى العقد غيره وكيلاً عنه؛ لما مر، ولأنها لا تتعلق الحقوق(٢) بالوكيل هنا، فتأمل.

(أو) كانت الشهادة تتضمن تقرير **(قول)** للشاهد(٣) فإنها لا تصح أيضاً، نحو: أن يشهد الحاكم على ما حكم به في غير بلد ولايته أو بعد عزله فهي تقرير لقوله فلا تقبل، لا في بلد ولايته قبل العزل فلا إشكال في قبول قوله في ذلك، بل الحكم إليه، وكذا يصح(٤) منه أن يحكم بصحة ما تولاه هو بنفسه، نحو [بيع](٥) مال اليتيم والمسجد. ومن ذلك شهادة القسام إذا شهد فيما قسمه، وسواء شهد في

---

(١) في المخطوطات: الشاهد. والصواب ما أثبتناه.
(٢) في المخطوطات: الحق.
(٣) في المخطوطات: الشاهد. والصواب ما أثبتناه؛ لأن «قول» منون.
(٤) هذا غير مذهب في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٦٥) وإنما عليه: قرين.
(٥) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

قدر النصيب أو في تعيينه، وسواء كان يقسم بأجرة أم بغير أجرة فلا تقبل؛ لأنها تتضمن تقرير قوله، فتأمل.

تنبيه: ولا تقبل شهادة الوديع بعد أن سرقت عليه الوديعة أن فلاناً هو الذي سرقها؛ لأنها تتضمن إزالة التهمة عنه، وسواء كان السرق يوجب القطع بأن ذكر الشاهد حرزه وكان نصاباً أم لا بأن لا يشهد بالهتك للحرز أو كان المال قليلاً، فلا يقبل بكل حال؛ إذ يزيل بها التهمة[1] عن نفسه، فتأمل.

(و) كذلك **(لا)** تقبل شهادة **(ذي سهو)** غلب سهوه على ضبطه أو استوى أو التبس فلا يقبل خبره، وكذا شهادته، لا الذي يسهو وضبطه غالب على سهوه فمقبول، بل أكثر الأمة من هذا القبيل لا يخلو أحد من السهو، سبحان من تفرد بصفات الكمال، فظهر لك أن من كان غالب أحواله الضبط يقبل خبره وشهادته وإن كان يسهو، ومن غلب عليه السهو أو استوى حاله أو التبس لا يقبل خبره ولا شهادته، والله أعلم **(أو)** كان الشاهد ذا **(حقد)** على المشهود عليه، وهو من يسره ما يسيء خصمه، والعكس. وهذا إذا كان الحقد لأمر دنيوي، لا ديني كحقد المسلم على الكافر أو الفاسق لا لهوى غير ذلك فيقبل، بل هذا شأن المؤمنين، وهو المحبة في الله والبغض في الله.

وضابط الشهادة من ذي الحقد: إما أن يشهد على خصمه أو له، إن شهد له قبلت شهادته إذا لم يكن الحقد جارحاً، وإن شهد عليه فبعد زوال الشحناء بينهما تقبل بظهور ذلك من تقادم عهد أو نحو ذلك، وإن لم تزل الشحناء بينهما: فإن عرف الحاكم أن المشهود عليه لم يخاصم الشاهد إلا بعد الحضور لديه أو قبله ومراده لئلا تصح شهادته عليه- صحت الشهادة؛ لأنها لو لم تقبل لأدى إلى أن أحداً لا يتمكن من إقامة الشهادة على حقه، وإن لم يعرف الحاكم ذلك، بل كانت العداوة لأجل ذلك[2] وهي باقية فلا يقبل ذو الحقد على خصمه.

---

(١) في المخطوطات: إذ يزيل بها رفع التهمة.

(٢) كذا في المخطوطات، والله أعلم علام يعود اسم الإشارة.

فَرْعٌ: وكذا الحاكم لا ينفذ حكمه على خصمه، بل يرافع إلى غيره كما يأتي كالشاهد، والله أعلم.

(أو) عرف الشاهد بكثرة **(كذب)** [بأن يكون] متخذاً للكذب خلقاً وعادة فإنه يجرح بذلك وترد شهادته، لا الكذب على سبيل الندرة فلا يجرح به وإن تعمد ذلك **(أو تهمة)** تعلقت بالشاهد **(بمحاباة)** للمشهود له، والمحاباة: هي العطاء من غير جزاء[1]، إما **(للرق ونحوه)** يعني: نحو الرق، فلا تصح شهادة العبد لسيده؛ لتعلق تهمة المحاباة به، لا على السيد أو لغيره فتقبل؛ إذ هو مسلم عدل، وذلك المعتبر في الشهادة. وأما المكاتب فتصح شهادته لمكاتبه، وهو السيد، لا العكس، وهو أن يشهد السيد المكاتِب لمكاتَبه؛ إذ له فيها نفع قبل تسليم جميع مال الكتابة. ونحو الرق هو الأجير الخاص، فلا يصح من الأجير الخاص أن يشهد في شيء من المعمول فيه أو غيره للمستأجر له؛ لتهمة المحاباة، وسواء كان العقد بينهما في الاستئجار صحيحاً أم فاسداً.

فَرْعٌ: وتصح شهادة الأجير المشترك لمستأجره في غير المعمول فيه، لا في المعمول فيه فلا تقبل للمستأجر له مطلقاً: سواء كان باقياً في يده أو قد رده[2]، وكذا لغير المستأجر في ذلك الشيء المعمول فيه [لا تقبل] مطلقاً أيضاً: ما دام في يده -إذ يسقط عن نفسه وجوب الرد للمستأجر- وبعد رده؛ لأن له فيها نفعاً، وهو براءة ذمته.

(لا[3]) إذا كانت التهمة بمحاباة **(للقرابة)** بين الشاهد والمشهود له فلا يضر، فتصح شهادة الابن لأبيه، والأب لابنه الكبير -لا الصغير؛ إذ الولاية له- وشهادة الأخ لأخيه، وابن الأخ لعمه، والعكس، وكل ذي رحم لرحمه.

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٦٨): المحاباة: الاختصاص بالعطاء من غير جزاء.
(٢) في المخطوطات: أو قدره. والصواب ما أثبتناه.
(٣) في (ب، ج): أو. وفي (أ): بياض محل المتن. والمثبت لفظ الأزهار.

فَرْعٌ: فإن شهد القريب لقريبه وتعقبه الموت قبل الحكم بالشهادة والشاهد هو الوارث للمشهود له فإن كانت الشهادة في حال صحة المشهود له صحت؛ إذ لا تهمة ولا نفع للشاهد في حال الأداء، والعبرة بحال الأداء، وإن لم يكن قد حكم[١] بها، فيحكم الحاكم بالشهادة بعد الموت، وإن شهد في حال المرض المخوف لم تصح كما تقدم قريباً[٢]، إلا أن يصح من مرضه وتعاد، فتأمل.

(أو[٣]) كانت التهمة بمحاباة **(الزوجية)** فتصح شهادة أحد الزوجين للآخر ولا مانع من ذلك **(أو)**[٤] كانت التهمة بمحاباة **(نحوهما)** يعني: نحو القرابة أو الزوجية، وذلك كالصداقة وغيرها، فلا يضر ذلك وتصح الشهادة.

تنبيه: وأما شهادة الوصي فيما يتعلق بالتركة التي هو وصي فيها فحاصل ذلك أن نقول: إن تعلق بالوصي فيما شهد فيه قبض أو إقباض لم تصح، وإن لم يتعلق به القبض والإقباض صحت، ولكل منهما صور.

أما صور عدم التعلق وصحة الشهادة فمنها: أن يشهد الوصي بإقرار الميت بعين[٥] للغير وتلك العين في يد المقر له. ومنها: أن تكون في يد الغير عين أو دين ويأخذه[٦] الورثة من يد ذلك الغير وهم كبار ولا دين على الميت.

ومنها: أن تكون الوصاية مختصة بشيء دون شيء ويشهد في غير ما هو وصي فيه، ففي هذه الصور تقبل شهادة الوصي فيما يشهد به؛ إذ لا يتعلق به قبض ولا إقباض.

---

(١) كذا في المخطوطات: وإن لم يكن قد حكم بها.

(٢) وتقدم: ما لم يحكم بها حاكم.

(٣) في (ج): «إلا» وهو غلط من الناسخ.

(٤) لفظ الأزهار: ونحوهما.

(٥) في المخطوطات: يعني. والصواب ما أثبتناه.

(٦) في المخطوطات: ويأخذ. والصواب ما أثبتناه، ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٤٧١): فيأخذه الورثة ويدعون أنه لهم ميراثاً من أبيهم، وينكرهم صاحبه الذي كان في يده، فيشهد الوصي [لهم]، فإن الشهادة تصح هنا؛ لأن الخصومة إليهم، فأما لو لم يكن في قبضهم لم تصح شهادته؛ لأن القبض إليه.

وأما صور ما لا تصح شهادته فيه فمنها: أن يشهد أن الميت أوصى بكفارات أو نحوها.

ومنها: أن يشهد أن الميت أقر أن عليه ديناً للغير، أو أن له عند الغير ديناً.

ومنها: أن يشهد بعين[(١)] أن الميت أقر بها للغير، وتلك العين لم تكن في يد المقر له.

ومنها: أن يشهد بعين في[(٢)] يد الغير أنها للميت والورثة صغار أو كبار؛ إذ يتعلق القبض إليه[(٣)].

ومنها: أن يشهد بعين قد أخذها الورثة ممن كانت في يده والورثة صغار أو كبار وكان[(٤)] على الميت دين فلا تصح شهادته في هذه الصور؛ إذ يتعلق به قبض أو إقباض.

فتحصل من مجموع هذه الصور أن شهادة الوصي تقبل في غير ما هو وصي فيه إن كانت الوصاية مخصصة، أو مطلقة ولا دين على الميت، أو بعد قضاء الديون وتنفيذ جميع الوصايا مع كون الورثة كباراً لا صغاراً، وكون المشهود به في يد المشهود له بحيث لا يفتقر إلى قبض ولا إقباض، فليتأمل، والله المعين.

(و) كذا لا تصح الشهادة **(من أعمى)** إذا كان يشهد **(فيما يفتقر فيه[(٥)] إلى الرؤية)** له **(عند الأداء)**، وأما ما لا يفتقر إلى الرؤية عند أداء الشهادة فإنها تقبل شهادته [فيه]، والذي يفتقر إلى الرؤية: هو أن يشهد أن هذا العبد أو هذه الدابة أو الثوب ملك فلان، فلا يصح منه ذلك، وسواء تحمل الشهادة قبل ذهاب بصره أو بعده، إلا أن يثبت عنده بالعلم من باب التواتر أن العبد الفلان المميز بتميز بحيث

(١) في المخطوطات: يعني. والصواب ما أثبتناه.
(٢) في المخطوطات: أنها في.
(٣) كذا في المخطوطات.
(٤) في المخطوطات: أو كان. ولعل الصواب ما أثبتناه.
(٥) «فيه» ساقط من المخطوطات، وأثبتناه من الأزهار.

لا يلتبس بغيره فإنها تصح شهادته في ذلك. وهذا بعيد أن[(١)] يحصل ذلك.

وأما ما لم يكن يحتاج إلى المشاهدة فيه عند أداء الشهادة فتصح شهادته، وذلك فيما يثبت بالاستفاضة كالنكاح، وهو أن فلانة بنت فلان زوجة فلان، وكذا الوقف والنسب وكل ما طريقه التواتر[(٢)]، كالموت والولاء، فتصح الشهادة منه بذلك، سواء تحمل الشهادة في ذلك قبل ذهاب بصره أو بعده.

ومما تصح شهادته عليه أن يقر واحد عنده أن هذا الثوب الذي في يد المقر ملك فلان، فيقبض المقر حتى يؤدي الشهادة فإنها تصح.

وإن كانت الشهادة على نحو الدين والوصية والإقرار ونحو ذلك مما طريقه معرفة الصوت فإن أفاده الصوت علماً يقيناً أنه صوت فلان صحت الشهادة على ذلك، وسواء أثبت الشهادة -يعني: تحملها- قبل ذهاب بصره أم بعده؛ إذ الشهادة على الصوت مع العلم تصح، وإن لم يعلم الصوت يقيناً لم تصح شهادته.

تنبيه: وأما ما كان في يد الأعمى [من قبل ذهاب بصره] فلا تصح شهادته عليه من ثوب أو نحوه؛ لتضمن الشهادة براءة ذمته، وإن كان مع قبضه له يستند بذلك إلى العلم أنه ملك فلان؛ لعدم تحوله من يده وعدم احتياجه[(٣)] إلى المشاهدة له عند أداء الشهادة.

فائدة: من تحمل شهادة على امرأة أو لها ويفتقر عند أداء الشهادة إلى رؤية وجهها- كلفت كشفه، ويجوز له النظر إليه ما لم تقارن شهوة على حسب ما تقدم في الأيمان من الترديد بين مقارنة الشهوة وعدمها، فراجعه هنالك.

فَرْعٌ: وكل ذاهب حاسة تفتقر شهادته على شيء إلى تلك الحاسة لم تصح شهادته كالأعمى فيما يفتقر فيه إلى الرؤية، وذلك كالأخشم فيما يفتقر فيه إلى

---

(١) في (ج): بعيد لا يحصل.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

الشم، وذاهب الذوق فيما يفتقر فيه إليه، والأشم[١] هو ذاهب حاسة الشم، وكذا الأصم فيما يفتقر فيه إلى الصوت، ونحو ذلك، والله أعلم. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله.

(**فصل**): [في كيفية الجرح والتعديل وأسباب الجرح]

(و) اعلم أنه قد اختلف في **(الجرح والتعديل)** فقيل: هما **(خبر لا شهادة)** وهذا **(عند المؤيد بالله)**، والمختار أنهما شهادة في الخبر والشهادة، ويترتب على الاختلاف في ذلك فوائد **(فيكفي)** عند المؤيد بالله في الجرح والتعديل في الخبر والشهادة **(عدل)** جارح أو معدل **(أو عدلة)** فيهما، ولا يشترط العدد، والمختار لا بد فيهما من رجلين أو رجل وامرأتين، أو رجل ويمين المدعي لذلك[٢]؛ لكونها شهادة فلا بد من نصابها. وعند المؤيد بالله: يكفيان بالرسالة والكتابة، ومن العبد أن يعدل سيده أو شهود سيده، والمختار لا يصحان بالرسالة والكتابة، ولا من العبد تعديل السيد أو شهوده؛ لأنها شهادة.

(و) من فوائد الخلاف أنه يكفي من المعدل أو الجارح أن يقول في المعدل: **(هو عدل، أو)** كان جارحاً كفى أن يقول في المجروح: هو **(فاسق)** وإن لم يأت بلفظ: «أشهد» عند المؤيد بالله، والمختار لا بد من لفظها، وهو أن يقول: «أشهد أن فلاناً كذا» إما عدل أو فاسق، لكن إن كان الجارح من أهل البصيرة فيما يكون جرحاً أو تعديلاً بأن يكون فقيهاً كفى الإجمال منه، وهو أن يقول: «أشهد أن فلاناً عدل أو [أن] فلاناً مجروح»، وإن لم يكن عارفاً فلا بد من تبيين سبب ما يشهد به من تعديل أو جرح؛ إذ قد يتوهم ما يكون معدلاً جرحاً، والعكس.

ومن فوائد الخلاف: عند المؤيد بالله لا يشترط حضور المجروحة شهوده والمعدلة عليه، والمختار أنه لا بد من حضور المجروحة شهوده وحضور من عدلت شهادة خصمه.

---

(١) كذا في المخطوطات، ولعلها: والأخشم.

(٢) في المخطوطات: كذلك. ولعل ما أثبتناه الصواب.

ومن فوائد الخلاف هل يشترط أن يذكر الراعي معدل من أرعى عنه عند الحاكم المشهود له به[(١)]؟ فالمختار أنه لا بد من ذكره فيقول: «أشهد أن فلاناً أشهدني أنه يشهد بكذا، وقد[(٢)] عدله فلان وفلان».

ومن فوائد الخلاف أنهما لا يصحان قبل المحاكمة ولا في غير بلد الحاكم الذي ولي فيه عندنا، لا عند المؤيد بالله، وقد ذكرت الخلاف في هذه المسألة وإن كان خلاف الملتزم عندي في هذا التحصيل تبعاً للإمام عليه السلام لَمَّا ذكره في هذه المسألة، وكذا نظائرها مما يذكر الإمام فيه القيل وغيره مما يشعر -في الأزهار- بذكر الخلاف، فافهم[(٣)].

فَرْعٌ: ويعتبر في الأمر المجروح به الشاهد أن يكون مجمعاً عليه أو في مذهب الشاهد وارتكبه عالماً بالتحريم في مذهبه وإن كان عند الجارح[(٤)] أو الحاكم في مذهبهما ليس بجرح. وإذا أنكر الشاهد ما جرح به [ولم تقم به شهادة] لم يلزمه أن يحلف؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون خصماً. وللمشهود عليه تحليف المشهود له ما يعلم أن شهوده مجروحون، فإن أنكر[(٥)] كان جرحاً إن كان المدعي[(٦)] عدلاً؛ لأنه يكون جارحاً لشهادته.

فَرْعٌ: ويصح التعديل والجرح من الأعمى فيما يستفيض بالشهرة، لا فيما يستند إلى المعاينة، ولا يصح دعوى كون الشاهد أو الحاكم كاذباً فيما شهد به [أو حكم

---

(١) كذا في المخطوطات، ومعنى ما في شرح الأزهار (٨/ ٤٧٦): أن الرعيين إذا عُدِّل لهما الأصلان هل يحتاجان إلى ذكر المعدِّل عند الحاكم.

(٢) في المخطوطات: أو قد. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) إلى هنا انقضى الخلاف. (من هامش المخطوطات).

(٤) في المخطوطات: الشاهد. والصواب ما أثبتناه، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٧٤): أو مذهب الشاهد أنه جرح وإن لم يكن عند الجارح جرحاً. ولفظ حاشية (٨/ ٤٨١): والعبرة بمذهب المجروح لا بمذهب الحاكم والجارح.

(٥) كذا في المخطوطات: والصواب: نكل.

(٦) وهو المشهود له في عبارة المؤلف.

به]؛ لأنه محل الخصام، فلا يكون التكذيب [فيه] جرحاً، إلا أن يدعي كونه كاذباً في غير ما شهد به، ولا يعتبر حضور الشاهد المجروح أو المعدل عند[١] الجرح أو التعديل، إلا حضور المجروحة شهوده أو المعدلة عليه كما مر.

فَرْعٌ: وإذا كان الجارح يعلم أن الشاهد المجروح يشهد بالحق وكان مجمعاً عليه لم يجز له أن يجرحه؛ لئلا يبطل الحق المجمع عليه، وإن كان مختلفاً فيه جاز الجرح. وإذا وطلبت اليمين المؤكدة على المدعي ونحوه على التعديل وجبت، دون المدعي للجرح فلا تجب؛ لأن الجارح شهادته محققة، والله أعلم.

نعم، فيكفي في الجرح أن تكون المعصية في مذهب المجروح عالماً بها، ويكفي الإجمال من عارف لما يجرح به **(إلا)** إذا وقع الجرح **(بعد)** أن وقع **(الحكم)** من الحاكم بالحق الذي شهد به الشهود **(فيفصل)** الجارح **(بمفسق إجماعاً)** كشرب الخمر من العنب أو الزبيب أو التمر، والزنا، وقطع خمس فرائض عمداً متوالية، والقذف للعفيفة والعفيف، وأخذ عشرة دراهم، ونحو ذلك من المعاصي المجمع عليها. ولا يكفي علم الحاكم أو التواتر بالمعصية؛ إذ ليس مجمعاً عليه، ولعله حيث لم يتواتر بمعصية مجمع عليها، وإلا قبل التواتر في الجرح ولو بعد الحكم. وهل ينقض الحكم بإقرار الشهود بسبب الجرح من حين الشهادة أو إقرار المشهود له بأن شهادته مجروحون؟ ينظر[٢].

(ويعتبر) أيضاً في الجرح بعد الحكم **(عدلان)** في جرح الشهود أجنبيان أصلان[٣]، ولفظ الشهادة. وهل يعتبر الغنى؛ إذ في شهادة الفقير خلاف، ولعله ساقط قد انقرض؛ لمدح الفقراء في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، فكيف لا يقبل من مدح بأمر شرعاً؟ ويعتبر في الجرح بالزنا أربعة أحرار، وبالسرقة رجلان

---

(١) في (أ، ب): عن. وفي (ج): من. وما أثبتناه من هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٧٦).

(٢) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٧٧) ما معناه: أنه لا ينقض بإقرار الشهود بذلك، ولا ينقض بإقرار المشهود له بجرحهم إلا إذا انضم إليه غيره، وأما إقراره بكذبهم فينقض.

(٣) في (ب، ج): أصليان.

أصلان، وفيما لا يوجب حداً رجلان أو رجل وامرأتان. ولا يكون الجارح بالزنا قاذفاً؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يجوز الجرح به.

فائدة: وإذا عدل المشهود عليه الشهود صح تعديله إن كان عدلاً، لا إن كان مجروحاً، فأما المشهود له فلا يصح [تعديله لهم]؛ إذ له فيها نفع، وأما جرحه [لهم] فإن كان عدلاً صح، وإن لم يكن عدلاً لم يصح؛ لأن العدالة حق للشهود فلا يبطل بقول المشهود له. **(قيل)** هذا القول [لعلي خليل] تخريجاً على أصل المؤيد بالله **(و)**معناه: أنه يعتبر عند المؤيد بالله **(في تفصيل الجرح عدلان)** يعني: أن الجارح إذا فصل بأن ذكر ما جرح به من المعاصي فلا بد من عدلين عند المؤيد بالله، لا إن أجمل فيكفي عنده عدل، ولعل التخريج ضعيف، بل المؤيد بالله لا يعتبر إلا عدلاً سواء أجمل أو فصل، ومذهبنا عدلان، أو رجل وامرأتان، أو رجل ويمين المدعي للجرح، سواء أجمل أو فصل كما مر. **(قيل)** وهذا القول أيضاً على أصل[1] المؤيد بالله **(و)**معناه: أنه **(يبطله)** يعني: يبطل الجرح **(الإنكار)** من المجروح لفعل المعصية التي توجب الجرح **(و)**كذا **(دعوى الإصلاح)** لها بعد تقادم العهد، فإذا أنكر المجروح ما جرح به، أو ادعى أنه قد أصلح ذلك الأمر بالتوبة لم يصح الجرح، ويبطل إن كانت قد تقادمت المدة التي وقع سبب الجرح فيها؛ لتجويز التوبة بمضي المدة، فإذا ادعاها بطل الجرح. والصحيح المختار أنه لا يبطل الجرح بعد ثبوته بإنكار المجروح ودعواه إصلاحه من دون ظهور التوبة والاختبار المدة المقدرة؛ إذ يؤدي إلى أنه لا يثبت جرح رأساً إلا ما أقر به المجروح ولم يدع إصلاحه، وقد لا يقع هذا رأساً.

(و)هذا عقد ضابط لما يقع به الجرح: هو أن **(كل فعل أو ترك محرمين)** أو مسقطين مروءة **(في اعتقاد الفاعل)** لذلك أو **(التارك لا يتسامح بمثلهما وقعا جرأة فجرح)** فالجرح يقع بفعل المحظور أو مسقط المروءة وبترك الواجب،

---

(١) في شرح الأزهار (٨/ ٤٧٩): ذكره المؤيد بالله.

لكن[١] لذلك شروط ذكرها الإمام عَلَيْسَّلِاْ، وهي ثلاثة:

الأول: أن يفعل المحظور معتقداً تحريمه، لا لو لم يكن معتقداً للتحريم إما لكونه مذهباً له -يعني: الحل- وإن كان عند غيره محرماً، وإما لجهله بالتحريم، كأن يلعب بالشطرنج معتقداً حله أو جاهلاً لتحريمه، وكأن لا ينهى زوجته الحرة أو أي محارمه عن التبرج لعدم علمه بوجوب ذلك، فإنه لا يكون جرحاً وإن كان في التحقيق محرماً فعله أو تركه؛ لعدم علمه. هذا في المختلف فيه كما لو كانت الزوجة أو المحرم شويهة، وأما المجمع عليه كالمرأة الحسناء التي يظن أنه تقارنه[٢] الشهوة بالنظر إليها فسترها يكون مجمعاً عليه، ولعله لا يجرح إذا لم يعلم وجوب النهي؛ لعدم الجرأة وإن صار مجمعاً عليه.

الثاني: أن يكون ذلك الفعل أو الترك لا يتسامح به، فإن كان يتسامح به لم يكن جرحاً، كترك التوقيت للصلاة في اختيارها عند من يرى أن التأخير إلى وقت الاضطرار مجزٍ غير جائز ولو اتخذ ذلك خلقاً وعادة، والغيبة والنميمة والكذب في النادر من الأحوال، فقد لا يسلم منها كثير من الناس، وكترك النكير على من يسمعه يفعل ذلك في بعض الأحوال، فلا يكون ذلك جرحاً؛ للتسامح فيه.

الثالث: أن يقع الفعل أو الترك منه جرأة، بمعنى مع اعتقاده للتحريم أو للوجوب لكنه متساهل له غير[٣] مقدم على الفعل أو الترك اجتراء منه على ذلك يعني: غير مبال بوجوب الواجب أو تحريم المحرم. فما فعله من المحرمات أو مما يسقط مروءته مما يخالف فيه أبناء جنسه، كأن يدخل في الحرف الدنيئة التي ليست مما يمتهنه من هو مثله جرأة منه، أو ترك واجباً لا يتسامح به جرأة- كان ذلك

---

(١) في (أ): «يكون».

(٢) صوابه: تقترن.

(٣) كذا في المخطوطات، وكأنه أراد أن يبين مفهوم «وقعا جرأة» كما في «محرمين في اعتقاد الفاعل التارك»، وكما في «لا يتسامح بمثلها»، لكن العبارة ناقصة.

جرحاً، ولو فعل مباحاً معتقداً تحريمه وارتكبه جرأة فهو جرح، كأن يشرب الماء معتقداً أنه خمر، وكذا لو ترك مباحاً أو مندوباً معتقداً وجوبه وتركه جرأة كان جرحاً، وكذا لو أكل مالاً معتقداً أنه للغير وانكشف ماله، وكذا لو صلى معتقداً أنه بغير وضوء وانكشف متوضئاً كان ذلك جرحاً.

فائدة: قد استدل أهل المذهب على تحريم اللعب بالشطرنج وإن لم يكن على جهة القمار بما رواه في الشفاء عن ابن مسعود أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ نهى عن اللعب بالشطرنج، وحكى عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((هو من الميسر))، وفيه عن علي عَلَيْهِ السَّلَامُ: أنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم، ثم أمر رجلاً من فرسانه فنزل وكسرها وأحرق رقعتها وعقل كل واحد ممن كان يعلب بها وأقامه في الشمس، فقالوا: يا أمير المؤمنين، لا نعود، فقال: (إن عدتم عدنا).

فَرْعٌ: والطريق للجارح إلى جرح الشاهد: إما المشاهدة لفعل[1] الشاهد ما يكون به مجروحاً، أو السماع[2] كالشتم الفاحش والغناء ونحو ذلك، وإما بالشهرة التي تفيد العلم، أو التواتر المفيد لذلك[3]. والطريق إلى التعديل: إما بأن يعلم المعدل أن ذلك الشاهد قد حكم حاكم يشترط العدالة بشهادته، أو يعمل العالم الذي لا يعمل إلا بخبر العدل بخبره، ومن ذلك- وهو أقواها- اختبار حال الشاهد في حال اليسار والإعسار، والصحة والسقم، والرضا والغضب، والحضر والسفر، فمتى اختبره في جميع هذه الحالات فوجده غير خارج عن القيد الشرعي فله أن يعدله، لا قبل الاختبار، ولا فرق بين أن يعدله قبل سماع المعصية أو بعد فلا بد من الاختبار، وفائدة ذلك في المجهول فليس له تعديله إلا بعد

---

(١) في المخطوطات: بفعل.
(٢) في المخطوطات: والسماع.
(٣) أو الإقرار. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٤٨٥).

الاختبار، كما قد جاء عن عمر بن الخطاب فيمن شهد عنده فقال: «لا أعرفكما، و[لا] يضركما أني لا أعرفكما [فأتياني بمن يعرفكما]» فأتيَ إليه بمعدل لهما، فقال له: [أتعرفهما؟ قال: نعم، فقال:] هل عرفتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الرجال؟ قال: لا. فقال: هل صحبتهما في صباحهما ومسائهما؟ قال: لا. قال: هل عاملتهما في الدينار والدرهم التي يقطع بها الرحم؟ قال: لا. فقال: يا ابن أخي، ما عرفتهما، ائتياني بمن يعرفكما، ولم يخالفه أحد من الصحابة، فكان ذلك حجة من باب الإجماع.

وبعد التعديل للشخص في قضية يكتفى به في كل حادثة، ولا يعتبر أن يعدل في كلما شهدوا وإن بعدت المدة من يوم التعديل؛ إذ الأصل العدالة.

(و) اعلم أنه إذا عدل الشخص عدلان وجرحه آخران كان **(الجارح أولى)** من المعدل **(وإن كثر المعدل)** بأن كان عدد المعدلين أكثر من عدد الجارحين؛ إذ في العمل بالجرح حمل للمعدلين والجارحين على السلامة؛ لأن المعدل يشهد على الظاهر من حال الشاهد، وهي العدالة، والجارح محقق لحصول ما يجرح به، فعمل بهما وحملا على السلامة وكان الجارح أولى.

فَرْعٌ: فإذا تهاترت بينتا الجرح والتعديل بطلتا، كأن يشهد الجارح بأن الشاهد قتل فلاناً، ويقول المعدل: إن فلاناً [باق] على الحياة، فيبطلان جميعاً ويرجع إلى الأصل، وهي العدالة إذا ظنها الحاكم، وإلا لم يحكم لملتبس[1] حاله. فإن شهد الجارح بمعصية وشهد المعدل بأن مرتكبها قد أصلح تلك المعصية واختبره المدة المعتبرة في الاختبار كان المعدل في هذه الصورة أولى.

فَرْعٌ: وإن افتقر الحاكم إلى تعديل المعدل لزم تعديله للجهل بحاله وإن أدى إلى التسلسل.

---

(١) كذا في المخطوطات، ولعلها: بملتبس.

(فصل): في بيان ما يصح الإرعاء فيه من الشهادة وما لا يصح، وبيان كيفية أدائه وتحمله

أما ما يصح الإرعاء فيه فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله:

(و) اعلم أنه **(يصح)** الإرعاء، بل قد يجب إذا طلب من الشاهد ذلك وأمكن وخشي فوت الحق، وكذا من معه شهادة لغيره وهو يخشى دنو الموت قبل أن يصل المشهود له إلى حقه، فإنه يجب عليه أن يرعي؛ لأنه[1] حق لآدمي يستخرج له بها حقاً. والإرعاء صحيح **(في)** كل شيء من عين أو دين أو منفعة أو نكاح أو طلاق أو عتاق أو نسب أو وقف غلة وأصلاً، **وضابطه:** أنه يصح في كل شيء **(غير الحد)** ومنه التعزير **(والقصاص)** فأما ما كان من الشهادة يوجب حدّاً ما أو قصاصاً فلا يصح الإرعاء فيها؛ لقول أمير المؤمنين كرم الله وجهه: (لا تقبل شهادة على شهادة في حد ولا قصاص).

نعم، والإرعاء يعتبر فيه **(أن يرعي عدلين)** عن الشاهد **(ولو)** شهد الفرعان، أعني: المرعيين **(على كل من الأصلين)** اللذين كانا متحملين للشهادة، كل واحد من الفرعين عن كل واحد من الأصل فإنه يصح ذلك؛ إذ قد حصل الشرط المعتبر -وهو أن أرعي عن الأصل عدلان، ولا يضر كون اللذين تحملا عن أصل هما اللذان تحملا عن الأصل الآخر، كما يصح أن يتحملا عن أصل واحد في شهادتين **(لا)** أنه يصح أن يرعي **(كل فرد)** من الرعيين **(على فرد)** من الأصلين، بمعنى أن يتحمل أحد الفرعين عن أصل والفرع الآخر عن أصل فلا يصح؛ إذ الإرعاء شهادة، ولا يكفي واحد فيها، فتأمل.

(ويصح) أن يكون الفروع عن الأصل **(رجلاً وامرأتين)** على كل واحد من الأصلين ولو كان الأصلان رجلين، أو كل واحد من الرجل والمرأتين يستشهد على كل من الأصلين **(ولو)** شهد الرجل والمرأتان فروعاً **(على مثلهم)** يعني: على

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٨٩): لأنها.

رجل وامرأتين، بشرط أن يشهد على كل واحد من الرجل والامرأتين الأصول كل واحد من الرجل والامرأتين الفروع، ولا يصح أن يرعى الرجل عن الامرأتين والامرأتان عن الرجل الأصل؛ لعدم كمال الشهادة في الإرعاء برجل وامرأتين على كل واحد من الأصلين.

فَرْعٌ: والمرأة إذا أرعت فيما شهدت به فيما يتعلق بعورات النساء فلا بد أن ترعي عنها رجلين أو رجلاً وامرأتين.

و**(لا)** يصح أن يرعي **(ذميين)** فرعين عن مسلم بحق **(على مسلم)** أو ذمي **(ولو)** كانت الشهادة **(للذمي)** لأن شهادة المسلمين حق عليهما فلا يثبت عليهما بشهادة يهوديين كسائر الحقوق. ويصح أن يرعى مسلمان عن أصلين ذميين بحق على ذمي، لا على مسلم؛ إذ لا تقبل شهادة الأصل على المسلم، وكذا الفرع، ويصح على الذمي بشهادة الأصل عليه، فكذا الفرع. فقد تضمن هذا صوراً:

منها: أن يكون الأصل مسلماً، فلا يصح أن يرعي عنه ذميين، سواء كان الحق على مسلم أو ذمي، وسواء كان الحق لمسلم أو لذمي، وإن كان الأصل ذميين فإن كان الحق على مسلم لم يصح أن يرعيا مسلمين، سواء كان الحق لمسلم أو لذمي، وإن كان الحق على ذمي صح أن يرعى عنهما مسلمان، سواء كان الحق لمسلم أو لذمي، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

وهذا الحاصل أولى مما في حواشي شرح الأزهار؛ لقربه.

(و)أما من يصح الإرعاء عنه فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(إنما ينوبان عن ميت)** ويجب على من حضره الموت وخشي فوت الحق قبل أن يقيم الشهادة كما تقدم **(أو)** ينوبان عن **(معذور)** عن الحضور بحصول مشقة على الشاهد إن حضر مجلس الحاكم لمرض أو خوف أو غيرهما، فمجرد حصول المشقة كافٍ في صحة الإرعاء وإن لم يخش الضرر. ومن العذر خرس الشاهد أو جنونه قبل أداء الشهادة فذلك عذر يصح له أن يرعي قبل حصول أحدهما، لا بعد فالإرعاء غير ممكن، وذلك ظاهر. وأما لو خشي الشاهد سقوط مرتبته عند المشهود عليه أو كان رفيع

المنصب ذلك الشاهد لا يصل مثله إلى مثل ذلك الموضع -أعني: موقف الحاكم- فذلك ليس بعذر في صحة الإرعاء على المختار **(أو)** كان الأصل **(غائب)** عن مجلس الحاكم جاز له الإرعاء وصح إذا كانت تلك الغيبة **(بريداً)** لا دونه فلا يصح معها إلا أن يحتاج في الوصول إلى الحاكم إلى مؤنة ذلك الشاهد كان عذراً ولو كانت المسافة قريبة كخارج البلد أو نحوها. ومن الأعذار الخوف لو خاف الشاهد على [نفسه أو] شيء من ماله أو مال غيره الذي يجب عليه حفظه لو سار لأداء الشهادة ولو كان المال قليلاً. والمرض عذر في صحة الإرعاء ولو لم يحصل معه إلا التألم فقط.

فَرْعٌ: فلو حضر الأصول إلى مجلس الحاكم قبل أن يحكم بشهادة الفروع لم يكن له أن يحكم بشهادة الفروع، كالعادم [للماء] إذا وجد الماء والوقت باقٍ، فإن خرج الأصول من مجلسه قبل الحكم لم يمنع من الحكم بشهادة الفروع[(١)] إن لم يشهد الأصول عنده؛ إذ لم يبطل الإرعاء نفسه بحضور الأصول إلى مجلسه، وإنما منع من الحكم لحضور الأصول، فإذا لم يشهدوا، بل خرجوا قبل الشهادة كان للحاكم بعد خروجهم أن يحكم بما كان سيحكم به أولاً، وأما لو حضر الشهود إلى بلد الحاكم لم يمنع من الحكم بشهادة الفروع لدخول الأصول البريد؛ إذ قد صح التحمل أولاً ولا مانع منه، فيستمر على الصحة الأصلية، ما لم يحضروا مجلسه كما مر قريباً.

نعم، وليس للفرع أن يشهد على شهادة الأصل بمجرد سماعه للشهادة من لسان الأصل أو سمعه يرعي شخصاً آخر، بل لا بد أن يأمره الأصل بأن يشهد عنه، فيعتبر أن **(يقول)** له **(الأصل: اشهد)** أو أمرتك أو أذنت [لك] أن تشهد **(على شهادتي أني أشهد بكذا)** فهذه ثلاثة ألفاظ لا بد أن يأتي بها الأصل، فلو قال: «اشهد عليَّ أني أشهد بكذا» ولم يقل: على شهادتي، أو قال: اشهد أني أشهد بكذا، ولم يقل: عليَّ ولا شهادتي- لم يصح ذلك في الصورتين معاً.

---

(١) بعد تجديدها. (قرير) (من هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٨٩).

(و)المعتبر في **(الفرع)** أن يأتي عند أداء الشهادة بأربعة ألفاظ، فيقول: **(أشهد أن فلاناً أشهدني أو أمرني)** أو أذن لي **(أن أشهد)** أو: «على شهادته» مكان قوله: «أن أشهد» **(أنه يشهد بكذا)** فهذه أربعة ألفاظ، وسواء أتى بقوله: «أن أشهد» أو جعل مكانها «على شهادته» وهي أولى، وهما سواء[1].

ويكفي في هذه الألفاظ أن يلقنه الحاكم فيجيب بـ«نعم»، فلو قال: أشهد أن فلاناً أشهدني أنه يشهد بكذا ولم يقل: على شهادته[2] ولا أن أشهد لم يكف ذلك. **(ويعينان)** أي: الفرعان **(الأصول)** المتحمل عنهم بأسمائهم وأسماء آبائهم أو نسبتهم إلى بلد بحيث لا يلتبس الأصول بذلك التعيين بالنسبة إلى البلد بغيرهم، فإن لم يعينا الأصول لم يصح الإرعاء. ولا بد من تعيين الأصول **(ما تدارجوا)** فإذا كان الإرعاء من رعيين[3] عن رعيين عن أصل اعتبر أن يعين الرعيان المؤديان للشهادة الفرعين الأولين مع الأصل المتحمل عنه، ولا بد من كمال الشروط في كل درجة، فيرعى عن الفرع الواحد رجلان أو رجل وامرأتان، وكذا ما تدارجت الدرج، ويزاد في كل درجة انخفضت لفظة، فإذا كانت الدرجة التي قبله فيها أربعة ألفاظ زِيْد فيما تحتها حتى تصير خمسة، وكذا ما انخفض الإرعاء، [فيكون] في الثلاث الدرج في الأولى ثلاثة ألفاظ، وأما الثانية فخمسة حال إلقائها إلى الثالث، والثالث ستة حال أدائها إلى الرابع[4]، وإذا زاد ألقاها إلى من بعده فكذا أيضاً.

وأما كيفية أدائها في الثالث فلا بد أن يأتي بسبعة ألفاظ، وهي أن يقول: «أشهد أن فلاناً أشهدني أن أشهد أنه يشهد أن فلاناً أشهده أنه يشهد بأنه يشهد بكذا» وعلى هذا يقاس.

---

(١) كذا في المخطوطات: وهي أولى وهما سواء ولعل الصواب: وكلاهما مستقيم كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٩١).

(٢) في المخطوطات: شهادتي. والصواب ما أثبتناه.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

(و)اعلم أنه يصح الإرعاء[١] وإن لم يعدل الفروع الأصول لو كان الحاكم يعرف عدالة الأصول أو عدلهم غير الفروع، و**(لهم)** يعني: للفروع **(تعديلهم)** يعني: تعديل الأصول؛ لأن الفروع لم يشهدوا بالحق، وإنما شهدوا أن فلاناً شهد به، فلم يكن تعديلهم للأصول تقريراً لفعلهم، فصح منهم تعديل الأصول، بخلاف أحد الأصلين فليس له تعديل الآخر؛ إذ هو تقرير لفعله، وكذا الفرعين ليس لأحدهما أن يعدل الآخر، وكذا لا يصح أن يعدل الأصول الفروع؛ لأنهم يريدون إمضاء ما شهدوا به، ولا لأحد الأصلين أن يعدل فروع الآخر؛ لذلك.

(**فصل**): في بيان ما يقوم به الحق المدعى به على المدعى عليه

(و)اعلم أنه **(يكفي شاهد)** واحد **(أو رعيان على)** شاهد واحد **(أصل مع)** انضمام **(امرأتين)** مع الشاهد الواحد الأصل أو مع الرعيين عن الأصل الواحد فيحكم بثبوت الحق بالمرأتين والأصل أو الرعيين عنه **(أو)** لم يكن مع الشاهد الواحد أو الرعيين عنه امرأتان، بل كملت الشاهد أو الرعيان عنه **(يمين المدعي)** للحق فإن ذلك كافٍ في الحكم بثبوت الحق على المدعى عليه؛ لقوله ÷: ((أمرني جبريل أن أحكم بشاهد ويمين)). واليمين المكملة تكون ممن له الحق المدعى به، لا من وكيله أو وليه فلا يحكم باليمين من أحدهما مكملة للشهادة. ولا يحكم بيمين وامرأتين؛ لأنه ينضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقوى على إقامة الحق. وقد تقدم هذا، وإنما أعاده الإمام % هنا في سياق بحث الإرعاء ليبين أن الرعيين عن الشاهد الواحد يقومان مقامه، فإذا انضم إليهما يمين المدعي ثبت الحق به **(ولو)** كان الحالف لليمين المكملة للشاهد **(فاسقا)** فإن يمينه كافية مع الشاهد في ثبوت الحق بها، ولا يضر فسقه؛ لأن يمينه نائبة عن شاهد آخر مسلم. ولعل المردودة مثل المكملة للشاهد في صحتها من الفاسق وثبوت الحق بها. وأما لو كان الحالف للمكملة كافراً نظر: فإن كان المدعى عليه كافراً ملياً صحت يمين

---

(١) كذا في المخطوطات، ولعل الصواب: شهادة الإرعاء، أو شهادة الفروع.

المدعي الكافر المكملة للشاهد؛ لأنها تقوم مقام شاهد كافر ملي، وشهادته على مثله صحيحة، وإن كان المدعى عليه مسلماً لم تكمل البينة بيمين[١] المدعي الكافر سواء كان ملياً أم لا؛ إذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم، ويمين هذا المدعي الكافر كشاهد كافر، بخلاف الفاسق فهي نائبة[٢] اليمين منه مقام شاهد مسلم، فتأمل.

نعم، فيكفي الشاهد والامرأتان أو ويمين المدعي[٣] **(في كل حق لآدمي)** من عين أو دين أو ملك أو حق أو عقد أو إنشاء أو غيرها إذا كان الحق للآدمي **(محض)** يعني: غير مشوب بحق الله، وأما ما كان مشوباً أو حقاً لله محضاً فلا بد فيه من رجلين أصلين، والمحض كحد الزنا وشرب الخمر، والمشوب كحد القذف والسرقة ونحوهما مما تقدم في أول الكتاب **(غالباً)** يحترز بها من المنطوق والمفهوم، أما المحترز به من المنطوق فالقصاص فهو حق لآدمي [محض] ولا بد فيه من رجلين أصلين، وأما المحترز به من المفهوم فالمفهوم هو أن ما لم يكن حقاً لآدمي محضاً، بل حق لله تعالى محضاً أو مشوباً فلا بد فيه من رجلين أصلين، ويحترز بـ«غالباً» من الرضاع وتثليث الطلاق والعتق والطلاق وما عدا الحد والقصاص فإنه يقبل فيه الفروع والنساء. و**(لا)** يصح أن يرعي الشهادة **(رعي)** واحد **(مع أصل واحد)** لأن الإرعاء شهادة، وهي لا تكمل بواحد كما تقدم **(ولو أرعاها)** يعني: الفرع الواحد والأصل الذي معه **(صاحبه)** يعني: صاحب الشاهد الأصل، والمعنى أنه لا يصح أن يشهد أصلاً ورعياً عن الأصل الآخر [هو ورعي[٤] آخر معه عن الأصل الآخر؛ لأن الأصل هذا الراعي يريد بإرعائه

---

(١) في المخطوطات: يمين.

(٢) في المخطوطات: ثابتة.

(٣) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٤٩٤): فيقبل الشاهد الواحد أو الرعيان مع يمين المدعي أو مع الامرأتين.

(٤) في المخطوطات: وراع.

عن الأصل الآخر][١] إمضاء ما شهد به؛ إذ لا يمضي إلا بشهادة الآخر، فتأمل.

مَسْأَلَة: (ومتى صحت) يعني: كملت **(شهادة)** أحد المتداعيين **(لم تؤثر مزية الأخرى)** من كونها أكثر عدداً وإن بلغت حد التواتر، أو أعدل؛ رجالاً[٢] فقط، والأخرى[٣] رجلاً وامرأتين أو رجلاً ويمين المدعي، فهي والأخرى سواء، وهذا فيما إذا كانت[٤] بينتا المتداعيين داخلتين معاً أو خارجتين معاً فيقسم الشيء المدعى بينهما على السواء وإن كانت بينة الآخر أقل. وما يروى عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه من قسمته لشيء بين متداعيين من دون التسوية بينهما[٥] في القسمة فذلك فيما إذا ادعى أحدهما في الشراكة أكثر مما ادعاه الآخر، بأن ادعى أحدهما الكل والآخر النصف فقسمته كما تقدم من المفاوتة بينهما، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في بيان حكم اختلاف الشاهدين:

(و) اعلم أن **(اختلاف الشاهدين)** بأن يشهد أحدهما بأمر ويشهد الآخر بخلافه فذلك الاختلاف **(إما)**[٦] أن يكون **(في زمان الإقرار)** بأن يقول أحدهما: أقر بكذا -من مال أو عقد أو إنشاء أو أي أمر يتعلق للإقرار به فائدة ولو زنا- في وقت كذا، كيوم الجمعة أو نحوه، ويقول الشاهد الآخر: أشهد أنه أقر بشيء من ذلك يوم السبت مثلاً **(أو)** كان اختلاف الشاهدين في زمان **(الإنشاء)** أو العقود[٧]، بأن يشهد أحدهما أنه باع أو وهب أو أعتق أو طلق أو عقد عقد نكاح

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: والآخر.

(٤) لفظ حاشية السحولي (٥٨١) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٤٩٥): لم تؤثر مزية الأخرى فيما يرجع إلى الشهود، لا ما يرجع إلى صفة الشهادة من كونها خارجة أو ناقلة أو محققة أو مؤرخة فتؤثر كما سيأتي. (قرير).

(٥) في البيان (٥/ ٣٠٩) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٤٩٦): وروي عن علي عليه السلام أنه يقسم بينهما على عدد الشهود.

(٦) لفظ الأزهار: أما.

(٧) لفظ حاشية السحولي (٥٨١) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٤٩٧): للعقود وغيرها.

أو في[١] غير ذلك من سائر الإنشاءات في يوم كذا، وقال الآخر: «بل في يوم كذا» **(أو)** كان اختلاف الشاهدين في **(مكانهما)** يعني: مكان الإقرار أو الإنشاء، بأن قال أحد الشاهدين: «أقر بكذا في مكان كذا، أو أنشأ كذا من نكاح أو غيره في مكان كذا»، وقال الآخر: «بل وقت[٢] الإقرار في مكان كذا والإنشاء في مكان كذا» مخالفاً للشاهد الآخر **(فلا يضر)** اختلاف الشاهدين في جميع ذلك؛ لأنه يحتمل أنه وقع الإقرار أو الإنشاء في وقتين حيث يختلفان في الوقت، ويحتمل أنه وقع في مكانين حيث يختلفان في المكان، وسواء أطلق المدعي الدعوى بأن قال: «أدعي أنه أقر أو أنشأ» ولم يقل: في مكان كذا أو في زمان كذا، أو ذكر الزمان أو المكان. وكذا لو شهد أحدهما على أنه أقر بالعربية والآخر أنه أقر بالفارسية وكان الإقرار في شيء واحد. وكذا لو شهدا بالقذف[٣] أو نحوه من سائر الإنشاءات واختلفا في الزمان أو المكان فلا يضر؛ لاحتمال التكرار، إلا أن يتصادق المتداعيان على أنه لم يقع إلا إقرار واحد أو عقد واحد أو يضيفا إلى وقت واحد أو مكان واحد[٤] فإنها لا تكمل الشهادة مع الاختلاف في ذلك مع الإضافة أو التصادق إلى وقت[٥] أو مكان واحد، فيكمل المطابق لما تصادقا عليه، فتأمل. وكذا لا يضر اختلاف الشاهدين في زمن الإبراء أو مكانه.

ولا يقال: مع الحمل على العقدين مع الاختلاف يكون الثاني فسخاً للأول [لأنه يقال: ليس العقد الثاني فسخاً للأول]؛ إذ قد تقدم لهذا نظائر فيمن باع إلى شخص ثم باع إلى شخص آخر فلم يكن الثاني فسخاً للأول.

(وأما) إذا اختلف الشاهدان **(في قدر)** الشيء **(المقر به)** أو المبرأ منه والموفى والمشترى والمؤجر **(فيصح ما اتفقا عليه)** الشاهدان **(لفظاً ومعنى)** لأن الشهادة

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: شهد بالقاذف.

(٤) هل يتصور أن يختلفا في الزمان أو المكان ويضيفا إلى وقت واحد أو مكان واحد؟

(٥) كذا في المخطوطات.

لما اعتبر فيها اللفظ اعتبر اللفظ في المشهود به. مثال الاتفاق على القدر لفظاً ومعنى: أن يشهد أحدهما أن فلاناً أقر أو أبرأ أو باع أو أجر فلاناً مائة، ويقول الآخر: «مائة وخمسين» فالمائة قد اتفقا عليها- أعني: الشاهدين- لفظاً ومعنى، فتلزم المائة **(غالباً)** احترازاً من أن تكون شهادة أحدهما لم تشملها دعوى المدعي، كأن يدعي أنه أقر [له] بألف، ويشهد واحد بألف، والآخر بألف وخمسمائة، فمن شهد بالألف والخمسمائة لم تشمل الدعوى شهادته، فلا تلزم الألف وإن اتفق عليها الشاهدان لفظاً ومعنى؛ لذلك، ولا تكون شهادة من شهد بالألف والخمسمائة جرحاً؛ لأنه ليس بكاذب فيها، فتصح شهادته إذا رجع إلى مثل شهادة صاحبه، وكذا لو زاد ادعى المدعي ألفاً وخمسمائة صحت شهادته مع شاهد آخر وأعاد الأول شهادته في الألف والخمسمائة، وقد مثل الإمام عليه السلام ما اتفق عليه الشاهدان لفظاً ومعنى بقوله: **(كـ)**أن يشهد أحدهما بـ**(ألف مع)** شهادة الآخر بـ**(ألف وخمسمائة)** فقد اتفقا على الألف لفظاً ومعنى فيلزم الألف، ويكمل المدعي شهادته على الخمس مائة؛ إذ لم يكن فيها إلا شاهد واحد. ونعني باتفاق اللفظ أنه يصح أن يعبر بأحدهما عن الآخر، كألف وعشر مائة، فيصح إذا شهد أحدهما بألف والآخر بعشر مائة، وكذا لو شهد أحدهما بألف والآخر بمائة ثم مائة ثم مائة حتى كملت عشر مائة صح؛ إذ هو يعبر عن الألف بلفظين: باسم ألف، ومائة ومائة إلى عشر، وأما لو شهد أحدهما بعشر مائة والآخر بخمسمائة فلا تكمل بخمسمائة؛ إذ لا يطلق عليها لفظ العشر المائة، ومثل هذا ما أشار إليه عليه السلام بقوله: **(لا)** إن شهد أحدهما بألف والآخر بـ**(ألفين)** فلم تكمل الشهادة على الألف؛ لأن الشاهدين لم يتفقا على الألف لفظاً، وإنما اتفقا عليه معنى، وهو لا يكفي في كمال الشهادة كما قلنا فيما لو شهد أحدهما بخمسمائة والآخر بألف فلم تكمل في الخمسمائة؛ لعدم الاتفاق عليها لفظاً، **(و)**من أمثلة ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى قوله: و**(كطلقة)** يعني: شهد أحد الشاهدين أن الزوج طلق المرأة طلقة **(و)**الآخر شهد أنه طلقها **(طلقة مع طلقة)** فقد اتفقا على الطلقة لفظاً ومعنى،

فتكمل الشهادة فيها إن كان المدعي يدعي طلقتين أو طلقة وطلقة؛ لتكون الشهادة بالطلقة مع الطلقة شاملة لها الدعوى؛ إذ لو لم تكن الدعوى إلا في طلقة فلا تكمل الشهادة على الطلقة، وإن تطابقا الشهادتان على الطلقة لفظاً ومعنى؛ لعدم شمول الدعوى لبينة الطلقة مع الطلقة.

لا إذا شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين فلم يتفقا على الطلقة لفظاً؛ لعدم صحة إطلاق لفظ الطلقتين على الطلقة، فلا تكمل الشهادة في طلقة لذلك وإن كانت الدعوى شاملة للطلقتين، وبالأولى إذا لم تكن شاملة فلا تكمل أيضاً.

فَرْعٌ: فإن شهد أحد الشاهدين أنه طلقها والثاني أنه طلقها بائناً حكم بالطلاق رجعياً فقط؛ لأنهما اتفقا في الطلاق، وإنما انفرد أحدهما بزيادة، وهي البينونة، وتلك الزيادة لا تثبت إلا بشهادة شاهدين، والقائم بها واحد، فتأمل.

(وأما) إذا كان اختلاف الشاهدين **(في)** الإنشاءات من **(العقود)** وغيرها كالبيع ونحوه، والوصية والنذر وغيرهما **(ففي صفتها كالخيار)** لو شهد أحد الشاهدين: أنه باع بخيار مثلاً، والآخر: أنه باع بغير خيار، وإن كانت على نفي؛ لأنه يتضمن العلم **(ونحوه)** يعني: نحو الاختلاف في الخيار، وذلك كالاختلاف في التأجيل، بأن يشهد أحدهما: أنه باع بتأجيل، والآخر: أنه باع بغير تأجيل وإن كان التأجيل تأخير مطالبة لا صفة، فالاختلاف في ذلك **(لا تكمل)** الشهادة معه، بل يكمل المدعي الشاهد المطابق لدعواه، كأن يدعي أنه اشترى[1] بخيار شهر، وشهد أحد الشاهدين أنه باع بغير خيار، والآخر بخيار شهر، فيكمل شهادة من شهد بخيار الشهر، وأما إذا لم تطابق دعواه شهادة أحدهما فتبطل الشهادة كلها ويبين على دعواه بينة كاملة، كأن يدعي أنه باع بخيار شهر، فشهد أحدهما [أنه باع] بغير خيار، والآخر أنه باع بخيار شهرين، فتبطل الشهادة كلها، إلا أن يرجع المدعي إلى تصديق الشاهد بالشهرين قبلت منه الدعوى على ذلك وتعاد شهادة الشاهد بالشهرين وتكمل.

---

(١) صوابه: باع. كما يدل عليه قوله: وشهد أحد الشاهدين أنه باع بغير خيار.

(و) إن اختلف الشاهدان **(في قدر العوض)** في مبيع أو نحوه، نحو[(١)]: أن يشهد أحدهما [أنه باع] بألف، والآخر أنه باع بألف وخمسمائة، فإما أن يتصادق المتداعيان في الأصل -وهو صدور البيع بينهما- أو يتناكرا، فالشهادة **(لا تكمل)** فيكمل المدعي شهادة من وافق دعواه **(إن جحد الأصل)** [يعني: إن جحد المشتري] البيع من أصله، بأن قال: «لم أبع[(٢)] منك شيئاً» وأحد شاهدي المدعي شهد أنه باع منه بألف، والآخر بألف وخمسمائة، فيكمل المدعي مطابق دعواه **(وإلا)** يختلف المتبايعان، بل تصادقا على البيع واختلفا في قدر الثمن، فإن كان قبل تسليم الثمن فالقول للمشتري في قدره قبل القبض كما مر[(٣)] في البيع، وبعد تقبيض المبيع **(ثبتت[(٤)])** الشهادة **(بالأقل)** من المشهود عليها[(٥)] **(إن ادعى الأكثر)** أن يتفق[(٦)] الشاهدان على الأقل لفظاً ومعنى، لا معنى فقط فلا تكمل كما مر في الصورة الأولى، وسواء كان الاختلاف في قدر الثمن أو في قدر المبيع، كأن يدعي البائع الأكثر[(٧)] من الثمن، كألف وخمسمائة، أو المشتري الأكثر من المبيع[(٨)]، كأسلمت في ألف وخمسمائة- فحيث[(٩)] يشهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسمائة في الثمن أو المبيع يثبت الأقل، وهو الألف؛ لأنهما قد اتفقا عليه لفظاً ومعنى.

---

(١) في المخطوطات: هو.

(٢) صوابه: أشتر. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٠١) على قوله: يعني إن كان البائع منكراً للعقد من أصله: صوابه المشتري. (قرير). لأن البائع هو المدعي والشهادة له في المثال، فكيف يقول: لم أبع؟

(٣) في المخطوطات: كما يأتي إن شاء الله تعالى؛ لما قلنا: إن المؤلف بدأ تأليف الكتاب من آخره.

(٤) في المخطوطات: ثبت. والمثبت لفظ الأزهار.

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) كذا في المخطوطات، ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٥٠١): ثبتت الشهادة بالأقل، وهو ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى، لا معنى فقط ففيه الخلاف المتقدم. وإنما تثبت بالأقل قدراً إن ادعى المدعي الأكثر.

(٧) في المخطوطات: للأكثر.

(٨) في المخطوطات: والمشتري لأكثر المبيع. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٠١).

(٩) في المخطوطات: بحيث. وما أثبتناه الصواب.

وقد يدعي البائع الأقل من الثمن والمشتري الأكثر، وذلك لو كان المشتري قد سلم الثمن ثم فسخ المبيع بوجه من الوجوه فيدعي أن الثمن ألف وخمسمائة، والبائع أنه ألف فقط، وأحد الشاهدين يشهد بألف والآخر بألف وخمسمائة- ثبت كون الثمن ألفاً، ولا يلزم البائع أن يرد إلا ذلك القدر، إلا أن يكمل المشتري شهادته أن الثمن ألف وخمسمائة لزم ذلك، فتأمل.

(وأما) إذا اختلف الشاهدان **(في مكان)** لفعل **(أو زمان)** لفعل **(أو صفة لفعلٍ)** بأن قال أحدهما: «فَعَلَ -من قتل أو جرح أو نحوهما- في مكان كذا أو في زمان كذا، أو مختاراً أو مكرهاً، أو قاعداً أو قائماً» أو نحو ذلك من سائر صفات الأفعال، ويخالفه الشاهد الآخر في شيء من ذلك فسيأتي الحكم في ذلك عند تمام هذه الصور[١] المتعاطفة، فيبطل ما خالف دعواه، فيكمل المطابق لدعوى المدعي للمكان أو الزمان أو الصفة. «غالباً» يحترز بها من اختلاف الشاهدين في الشهادة على ما يوجب حد الشرب بأن شهد أحدهما على الشم والآخر على القيء فلا يضر الاختلاف في ذلك كما يأتي[٢] وإن كانت هذه- صورة غالباً- لا تناسب ما نحن فيه من الاختلاف في الصفة؛ إذ ليست من ذلك، فتأمل.

(قيل) ذكره ابن أبي العباس في كفايته، ومعناه: أن اختلاف الشاهدين فيما مر **(أو)** اختلفا في مكان أو زمان[٣] **(عقدِ نكاح فقط)** لا غيره من العقود- أن ذلك في عقد النكاح يوجب عدم كمال الشهادة؛ معتبراً من[٤] أن الشهادة شرط في صحة عقد النكاح فلا تكمل مع الاختلاف في الزمان أو المكان، بخلاف سائر العقود فلم تكن الشهادة شرطاً فيها فلذا لا يضر. والمقرر للمذهب أن النكاح

---

(١) في (أ): الصورة.

(٢) في المخطوطات: كما مر.

(٣) وأما إذا اختلفا في صفة عقد النكاح فأهل المذهب يوافقونه أنها لا تكمل كما يأتي.

(٤) كذا في المخطوطات، ولفظ الغيث كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٠٢): وإنما فرق بين النكاح وسائر العقود... إلخ.

كغيره من سائر العقود، فاختلاف الشاهدين[١] في مكانه أو زمانه لا يضر؛ لتجويز أنه وقع عقدان؛ إذ لا مانع من ذلك. إلا أن[٢] الشاهدين إذا اختلفا في صفة عقد النكاح، كأن يشهد أحدهما بالصحة والآخر بالفساد فلا تكمل، وهو المختار للمذهب.

(أو) اختلف الشاهدان **(في قول مختلف المعنى)** كما يأتي مثاله [فإنها لا تكمل] **(لا)** إذا اختلفا في متفق المعنى فلا يضر **(كحوالة وكفالة)** بأن شهد أحدهما أن فلاناً حويل من فلان، أو المدعى عليه[٣] كفيل عن فلان؛ إذ الكفالة تنقلب حوالة مع شرط براءة الأصل، فكانا متفقين في المعنى يصح أن يعبر بأحدهما عن الآخر **(و)**كذا **(رسالة ووكالة)** لو قال أحد الشاهدين: «إن فلاناً رسول لفلان يقبض كذا من فلان» والآخر: «إنه وكيل بالقبض من فلان» فهما كذلك لا يضر اختلاف الشاهدين في ذلك، وسواء أطلق الدعوى في ذلك أم بين أحدهما فإن الاختلاف في ذلك لا يضر.

لا يقال: قلتم فيما مر: لا تكمل الشهادة مع الاختلاف في اللفظ وإن اتفق المعنى، كألف وألفين، فهذا مثله اختلفا لفظاً حوالة وكفالة فكان القياس لا يكمل وإن اتفقا معنى، فالجواب: أن اختلاف اللفظين هنالك يؤدي إلى اختلاف المعنى، فإن لفظ «ألفين» غير موضوع للألف ولا مفيد فائدته، بخلاف الكفالة والحوالة أو الرسالة والكفالة فإنها عبارتان موضوعتان لشيء واحد؛ إذ المراد للرسول والوكيل هو قبض الحق من المرسَل إليه أو الموكل عليه، وكذا في الكفالة والحوالة، فصار ذلك كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية فيصح مع الاختلاف في العبارة.

---

(١) في المخطوطات: الشاهد.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات، ولفظ البيان (٥/ ٤٦٢): يشهد أحدهما بدين عن حوالة والثاني بدين عن كفالة.

فَرْعٌ: وكذا لو شهد أحدهما أنه وهب والآخر أنه تصدق فإنها تكمل الشهادة؛ لأن الهبة على الفقير صدقة، فمعناهما متفق. وكذا لو شهد أحدهما للمدعي أن الشيء المدعى ملك للمدعي، والآخر شهد أن المدعى عليه أقر به للمدعي- فتكمل الشهادة في ذلك؛ إذ معنى الإقرار من المدعى عليه للمدعي هو معنى كون المدعى به ملكاً للمدعي.

(بل) مثال مختلف المعنى: **(كباع)** منه كذا، وقال الشاهد الآخر: **(وهب)** المدعى عليه للمدعي كذا بغير عوض [مال][1] وإلا فهي بيع. وكذا لو شهد أحدهما: أن السيد وهب العبد من نفسه، والآخر: أنه أعتقه؛ [فلا تصح] لاختلاف اللفظين [في المعنى][2]. وكذا لو شهد أحدهما أنه أبرأه من الدين والآخر أنه وهبه منه فلا تكمل أيضاً؛ لاختلافهما؛ إذ الهبة تفتقر إلى قبول. وهذا في حق الحي، لا في حق الميت فهبة الدين له[3] إسقاط لم تفتقر[4] إلى قبول، فلا يضر اختلاف الشاهدين في ذلك. وكذا لو شهد أحدهما أنه **(أقر به)** للمدعي، والآخر أنه **(أوصى)** به له، فاختلافهما من حيث صحة الرجوع في الوصية، بخلاف الإقرار. وكذا لو شهد أحدهما بمائة دينار عند فلان لفلان **(عن بيع)** والآخر قيمة **(عن)** تالف **(غصب)** لدى المدعى عليه لم تكمل أيضاً. هذا إن أضافا كالمثال هذا، فإن أضاف أحدهما إلى سبب كثمن مبيع وأطلق الآخر بأن شهد بالمائة من دون ذكر السبب كملت الشهادة، وحمل المطلق على المقيد، كما لو شهد أحدهما على الإقرار بالدار من زيد لعمرو والآخر أن الدار ملك لعمرو فتكمل.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٠٣).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٠٣).

(٣) في المخطوطات: منه. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٠٣).

(٤) كذا في المخطوطات.

(أو) اختلف الشاهدان **(في عين المدعى)** بأن قال أحدهما: «هذه الشاة المغصوبة أو المبيعة أو نحوهما»، ويقول الآخر: «بل هذه» **(أو)** في **(جنسه)** يعني: جنس المدعى، نحو أن يقول أحدهما: «غصب عليه عشرة دراهم» والآخر قال: «بل دنانير» **(أو)** في **(نوعه)** يعني: نوع المدعى وإن اتفقا في الجنس، كأن يشهد أحدهما أنه غصب عليه عشرة دراهم صنعانية، وشهد الآخر أنها مظفرية، أو عبداً حبشياً، والآخر نُوبياً أو تركياً أو نحو ذلك من الاختلاف في النوع، وهذا مع تعذر إحضار المشهود عليه، وإلا فهو يجب إحضاره ولا تصح الشهادة على الوصف **(أو)** اختلفا في **(صفته)**(١) بأن يشهد أحدهما أنه غصب عليه ثوباً(٢) أبيض، وقال الآخر: «بل أسود»، أو في صفة الدين بأن قال أحدهما: حالاً، والآخر: مؤجلاً وإن كان التأجيل تأخير مطالبة وليس بصفة فالاختلاف في ذلك كالاختلاف في الصفة **(أو قال)** أحد الشاهدين: «إن زيداً **(قتل)** عمراً **(أو)** إنه **(باع)** منه **(أو نحوهما)** يعني: نحو القتل [والبيع]، و[نحو القتل] هو كل فعل بالجوارح، ونحو البيع كل قول باللسان، كالقذف(٣) والطلاق والكفالة ونحو ذلك **(و)**قال الشاهد **(الآخر)**: إن زيداً **(أقر)** بالقتل أو نحوه أو بالبيع أو نحوه» **(فيبطل ما خالف دعواه)** في جميع هذه الصور من قوله: «وأما في مكان» إلى هنا، فما خالف من الشهادة دعوى المدعي بطلت **(فيكمل)** المدعي شاهده **(المطابق)** لدعواه إما بشاهد آخر يوافق شهادة الأول، أو يكمل بامرأتين أو يمينه فيما لا يوجب حداً ولا قصاصاً، [لا فيما يوجبه] فلا يكمل بذلك كما مر، لا الوقف - ولا فرق غلته وأصله- فيصح التكميل بيمين كما تقدم **(وإلا)** يكمل المدعي شهادته **(بطلت)** يعني: لم يصح العمل بها حتى يأتي بالمكمل.

---

(١) في المخطوطات: صفة. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) في شرح الأزهار (٨/ ٥٠٤): ثوراً.

(٣) في المخطوطات: القذف. والمثبت كما في شرح الأزهار (٨/ ٥٠٥).

(فصل) في مسائل تتعلق بالشهادة مع تعدد الدعوى

وفيه نوع من الانغلاق، فتأمله تصب إن شاء الله.

(و)اعلم أن **(من ادعى)** على غيره **(مالين)** إما في لفظ واحد أو في لفظين، بأن قال: «أدعي عليه عشرة دراهم وعشرة ثياب»، أو قال: «أدعي كذا» ثم بعد ذلك قال: «أدعي كذا» **(فبين على كل)** واحد من المالين بينة **(كاملة)** إما شاهدان على المالين معاً، أو شاهدان على مال وشاهدان آخران على المال الآخر. أو ما يقوم مقام البينة، كاليمين المردودة أو المتممة على كل من المالين.

فَرْعٌ: ويكفي رجل وامرأتان يشهدون بالمالين جميعاً، أو رجل ويمين المدعي على المالين على كل مال يمين، بأن يقول: «والله إن عنده لي كذا من ثمن مبيع، والله[1] إن عنده لي كذا غصباً»، وكذا المردودة يلزم أن تتعدد بتعدد المال.

نعم، فإذا بين على كل واحد بينة كاملة **(ثبتا)** يعني: المالين جميعاً **(إن اختلفا سبباً)** بأن ذكر سبب أحدهما غير سبب المال الآخر، كأن يقول: «أدعي عليه عشرة دراهم من ثمن ثوب، وأدعي عليه عشرة دراهم من ثمن أرض» فيلزم بعد إقامة البينة العشرون بشرط أن يضيف الشهود إلى سببين، ولا يكفي إضافة الدعوى فقط **(أو)** اختلف المالان المدعى بهما **(جنساً)** وسواء أضيفا إلى سبب أو إلى سببين أو لم يذكر السبب رأساً، فاختلاف المالين في الجنس يوجب تعددهما، كأن يقول: «أدعي عليه عشرة دراهم، وأدعي عليه عشرة دنانير أو ثياب أو بقر أو نحو ذلك وبين على كل واحد لزما جميعاً **(أو)** اختلفا **(نوعاً)** بأن ادعى: تمراً من نوع، ثم ادعى تمراً من نوع آخر، كبَرْني وصيحاني، أو زِنجي وتركي. أو اختلفا صفة، كذرة بيضاء وذرة أخرى حمراء، فاختلاف المالين في الجنس أو النوع أو الصفة يوجب تعدد المال، ويلزمان جميعاً بعد إقامة البينة أو ما يقوم مقامها[2]

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٠٦): ووالله.

(٢) في المخطوطات: مقامهما.

(مطلقاً) سواء ذكر السبب مختلفاً أو متحداً[١]، وسواء كانا في صكين أو صك، وسواء كانا في مجلسين- أعني: الإقرار بهما[٢]- أو في مجلس، وسواء اتحد عددهما أو اختلف، فتأمل أن الاختلاف في ذلك يوجب تعدد المال مطلقاً على أي وجه **(أو)** اتحد المالان جنساً ونوعاً وصفة لكن اختلفا **(صكاً)** بأن [كان] كل واحد منهما مذكوراً في صك مستقل، أو في صك واحد كلاهما وكل واحد بترجمة مستقلة وشهادة كاملة[٣] ولو كانت شهادة أحدهما هي شهادة الآخر، فتعدد الصك يوجب تعدد المال إن لم يتحد السبب، بأن لم يذكر رأساً، أو ذكر متعدداً، لكن مع تعدده بالأولى؛ لتعدد السبب لا لتعدد الصك **(أو)** لم يختلف الصك، بل كان واحداً واختلف المالان **(عدداً)** فاختلاف العدد إذا كان عدد أحدهم مخالفاً لعدد الآخر يوجب تعدد المال ولو اتحدا جنساً ونوعاً وصفة وصكاً ومجلساً **(ولم يتحد السبب)** إما بأن لم يذكر، أو ذكر لكنه متعدد، لكنه مع التعدد في السبب لا إشكال؛ لتعدد السبب لا لاختلاف العدد، والمراد مع اختلاف العدد أن لا يتحد السبب، فإن اتحد فمال واحد وإن اختلف العدد، فظهر لك أن اختلاف المالين في الصك أو في العدد يوجب التعدد وإن اتفقا في الجنس أو النوع أو الصفة والمجلس مع عدم اتحاد السبب، لا مع اتحاده فمال واحد وإن اختلفا صكاً وعدداً، لا إن اختلفا في الجنس أو النوع أو الصفة فمالان وإن اتحد السبب **(أو)** اختلفا **(مجلساً)** بمعنى أضاف الشهود إلى مجلس كل[٤] شهادة كاملة إلى غير مجلس ما

---

(١) قوله: «ذكر السبب مختلفاً أو متحداً» راجع إلى قوله: «جنساً أو نوعاً» فقط، وقوله: «في صك أو في صكين في مجلس أو في مجلسين» راجع إلى اختلاف السبب أو اختلاف الجنس أو النوع. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٥٠٧) بتصرف.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٠٧): يعني الدعوى.

(٣) لفظ شرح الأزهار وهامشه (٨/ ٥٠٧، ٥٠٨): لكن كل واحد مستقل في الترجمة والشهادة ولو اتحد الشهود.

(٤) كذا في المخطوطات.

أضافه إليه الآخر[١]، أو أقر المدعى عليه في مجلسين، فاختلاف المجلس في ذلك يوجب تعدد المال **(ولم يتحدا)** المالان سبباً؛ لأن السبب إذا اتحد لم يلزم إلا مال واحد وإن اختلف المجلس، فمع اختلاف المجلس وعدم اتحاد السبب يلزم مالان وإن اتحدا **(عدداً)** **أ(و)** اختلفا عدداً فبالأولى يلزم مالان؛ لتعدد المجلس واختلاف العدد، فالمعتبر في تعدد المال مع اختلاف المجلس هو عدم اتحادهما **(صكاً)** بل كانا في صكين أو لم يكونا في صك رأساً **(ولا)** اتحدا **(سبباً)** بل لم يذكر السبب رأساً، فظهر هنا أن المراد أن اختلاف المجلس يوجب مالين وإن اتحد العدد بشرط أن لا يتحدا صكاً ولا سبباً، أما حيث يتحد الصك فمال وإن اختلف المجلس، أو أضيفا إلى سبب واحد فمال واحد أيضاً وإن اختلف المجلس له[٢] **(وإلا)** يختلف المالان في شيء مما مر، بل اتفقا سبباً وجنساً ونوعاً وصفة وصكاً ومجلساً، أو اختلفا مجلساً واتحدا صكاً أو سبباً وإن اختلف العدد **(فمال واحد)** يلزم للمدعي **(ويدخل الأقل)** من العددين **(في الأكثر)** منهما، ويلزمه تسليم الأكثر فقط.

والذي تحصل من مجموع هذا الفصل: أن اختلاف السبب أو الجنس أو النوع أو الصفة يوجب مالين، واختلاف الصك أو العدد إن أضيف إلى سبب واحد فمال واحد، ويدخل الأقل في الأكثر، وإن لم يذكر سبب فمالان، فإن أقر في مجلسين بعددين مختلفين أو متفقين ولم يكونا في صك ولا ذكر سبب فمالان.

وحاصل الحاصل: أن المالين المدعى فيهما إذا اختلفا سبباً أو جنساً أو نوعاً أو صفة فمالان، ولا يضر الاتحاد في البواقي إذا كانا[٣] قد اختلفا في شيء منها، كأن يختلفا جنساً فلا يضر الاتحاد في السبب والصك والعدد والمجلس والنوع

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: كان.

والصفة، وكذا غيره من الأربعة الأُول وإن اتحدت الثلاثة الأخيرة من الأربعة الأُول، فإن اختلف المالان عدداً أو صكاً فمالان؛ لعدم اتحاد السبب، وإن اختلف المجلس مع عدم اتحاد الصك والسبب مالان وإن اتحد العدد، ومع اتحادهما مال واحد وإن اختلف المجلس والعدد، ودخل الأقل في الأكثر، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالىٰ.

(فصل): في حكم البينتين أو ما في حكمهما إذا تعارضتا

(و) اعلم أنها **(إذا تعارضت البيّنتان أو)** اليمينان أو النكولان فإما أن يمكن أن يستعملا معاً أو لا، إن **(أمكن استعمالهما لزم)** الاستعمال ويحملان على السلامة، وصورة ذلك: أن يدعي شخص «أن فلاناً أوصىٰ له أو باع أو أقر أو وهب له شيئاً وهو كامل العقل» ويقول ذلك الشخص: «بل فعلت ذلك وأنا زائل العقل» وقد شفي، أو وارثه يقول: «إنما فعل مورثي كذا من وصية أو غيرها وهو زائل العقل»، فإذا أقاما جميعاً البينة كل علىٰ ما ادعاه فهو ممكن استعمالهما، ويحمل علىٰ أنه صدر منه إنشاءان: إنشاء وهو كامل العقل، والآخر وهو زائل العقل، ويحكم بالصحة لذلك التصرف، فيحكم للمدعي أنه فعله وهو صحيح العقل، وعلىٰ هذا يقاس ما أمكن استعمال البينتين فيه. هذا إذا أضافت البينتان إلىٰ وقتين، أو أضافت أحدهما إلىٰ وقت وأطلقت الأخرىٰ، أو أطلقتا، فأما لو أضافتا إلىٰ وقت واحد أو أضافتا إلىٰ وقتين وتصادق المدعيان أنه لم يصدر إلا إنشاء واحد فإنه يعلم أن أحد البينتين كاذبة، فلا يمكن استعمالها، ويتكاذبان ويرجع إلىٰ الأصل، فإن كان أصل ذلك المتصرف بالوصية أو نحوها أصله الجنون أو هو الغالب عليه بقي الحق لمالكه أو وارثه وقد تكاذبت البينتان هنا فلم يعمل بأيها؛ للرجوع إلىٰ الأصل، وهو عدم صحة التصرف لذلك، وإن كان أصله العقل أو هو الغالب عليه أو استوت حالات صحته وجنونه أو التبس أيهما الغالب حكم بصحة ذلك التصرف، وقد رجحت هنا بينة مدعي الصحة ولم يعمل بالتكاذب **(و)** مع تعارض البينتين وعدم إمكان استعمالها **(ترجح الخارجة)** وهي بينة من لم يكن

الظاهر معه، كأن يتداعيا داراً وهي في يد أحدهما، وبينا على ذلك كل واحد أنها ملكه، فبينة من لم تكن العين في يده أرجح ويحكم له بها؛ لأنها الخارجة، وسواء ادعى الخارج أنها ملكه مطلقاً لم يذكر سبب ملكه أو ذاكراً له مع كون الذي هي في يده لم يذكر سبباً، وسواء ذكر سبب ملكه الداخل مع عدم ذكر الخارج السبب أو لم يذكره وإن ذكر الخارج السبب، والمراد من هذا أنه لا يضر ذكر أحدهما للسبب حيث لم يذكر السببَ الآخرُ، لا مع ذكره فسيأتي أنها تقدم المتقدمة، ولو كان الذاكر للسبب الداخل وحده فإنه لا تخرج العين عن يده بذكر السبب للملك من غيره؛ إذ يده يد ذلك المضاف تملكه منه، ولأنها لم تخرج عن يده بإضافته إليه؛ لعدم مصادقته، فتأمل.

وينظر لو لم يذكرا[١] السبب أو ذكره أحدهما فقط وأرخت البينتان وكانت بينة الداخل أقدم في التاريخ؟ لعل بينة الخارج أولى.

(ثم) إذا كانت بينتهما جميعاً خارجة أو أحدهما، بأن لم يكن في أيديهما، بل في يد ثالث مقر لهما أو لواحد غير معين، أو في أيديهما وأضافا[٢] إلى شخص واحد يعني: الشراء منه، أو في يد أحدهما وقد أضافا وأرختا معاً- حكم بذلك الشيء لذي الشهادة **(الأولى)** منهما، كأن يقول أحدهما: «اشتريتها من زيد يوم الجمعة» ويقول الآخر: «اشتريته من زيد يوم السبت» وبينا جميعاً- حكم لمن أرخ بيوم الجمعة؛ إذ هو المتقدم، وتحمل المتأخرة بعده على السلامة أنه وقع عقدان من المالك والمتأخر منهما غير صحيح، والحكم للمتقدم، ويرجع المتأخر بالشراء على البائع إليه بالثمن؛ لاستحقاق العين عليه بالحكم وإن كان مقراً للبائع بالملك[٣]، فتأمل.

---

(١) في المخطوطات: يذكر.

(٢) في المخطوطات: أو أضافا.

(٣) ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٥١٣): ومن استحقت عليه الدار رجع بما سلم من الثمن؛ إذ بطل عقده بالحكم لخصمه، ولا يقال: هو مقر لمن باع منه؛ إذ لم يقر إلا استناداً إلى الظاهر، وقد بطل؛ فإن أقر له بعد الحكم لم يرجع عليه.

(ثم) إنه يحكم بالشراء لذي الشهادة **(المؤرخة)** منهما لو كانت إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة حكم لمن بينته مؤرخة؛ لأن التاريخ دليل التقدم للملك من المالك الأول[(١)]، كأن يبين أحدهما أنه اشتراها من زيد يوم الجمعة، والآخر أنه اشتراها من زيد ولا يذكر وقتاً- حكم للمؤرخة شهادته؛ لما ذكر، ولا فرق في هذه الصورة والتي قبلها بين الداخل والخارج لما قد أضافا الشراء إلى شخص واحد وأن الذي هو داخل بكون العين في يده قد صار خارجاً بإضافة السبب إلى زيد بالشراء منه. وإن أطلقا في هاتين الصورتين قسم بينهما إن كان الشيء في أيديهما أو في يد ثالث مقر لهما أو لواحد غير معين أو منكر[(٢)] لهما.

فَرْعٌ: وأما حيث لم يضيفا إلى سبب وكان كل واحد منهما خارجاً وأقام كل واحد منهما بينة أنه يملكه فإنه يقسم كما مر حيث لا مرجح. وكذا حيث هو في أيديهما وادعى كل واحد منهما أنه يملكه فيقسم كما مر قريباً.

فَرْعٌ: وكذا لو أضاف كل واحد منهما الشراء أو نحوه إلى شخص غير الذي أضاف إليه الآخر فإن العين تقسم بينهما، وسواء كان في أيديهما [أو لا][(٣)] أو في يد أحدهما، وسواء أطلقت شهادتهما أو أرخت، أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى، وسواء تقدم تاريخ بينة أحدهما أو اتفقا حيث قد بين كل واحد أنه اشتراها من فلان وهو يملكها؛ لأن الشراء مثلاً من زيد لا يمنع من عمرو. وكذا لو ادعى أحدهما بما هو نقل كالشراء من زيد، والآخر بما هو تبقية كالإرث من عمرو فهما سواء ويقسم بينهما أيضاً. وكذا لو ذكرا جميعاً ما هو تبقية كالإرث من أبيه وهو يملكها، والآخر كذلك أنه ورثها من أبيه وهو يملكها- فإنه يقسم بينهما أيضاً وإن أرخ أحدهما الإرث في رجب والآخر في شعبان.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في (ج): «ينكل».

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

وأما لو أضافا إلى شخص واحد وأحدهما ذكر ما هو نقل كالشراء من زيد، والآخر ما هو تبقية كإرث من زيد- فالناقلة أولى، وهي بينة الشراء، فتأمل.

فَرْعٌ: لو بين الغاصب أن قد رد العين المغصوبة لمالكها، وبين مالك العين أنها تلفت عند الغاصب- حمل البينتان على السلامة وأنها قد ردت إلى المالك ثم ردها إلى يد الغاصب عارية أو نحوها، فلا ضمان على الغاصب[(١)]، ولعله يعتبر أن ذلك حيث أطلقت البينتان، أو أرختا وتقدمت بينة الرد في الوقت، أو أرخت بينة الرد دون بينة التلف، فتحمل على أقرب وقت وأن التلف وقع بعد الرد. وأما لو تقدمت بينة التلف عند الغاصب أو أرخت وأطلقت بينة الرد فلعله يجب الضمان على الغاصب؛ لكذب شهادته بالرد؛ لوقوع الشهادة بالتلف في وقت متقدم، ومعلوم بعد التلف عدم الرد، فتأمل.

فائدة: لو تداعيا المرأة وهي تحت أحدهما وبينا هل تكون للخارج أو للداخل؟ لعله يقال: إن بينا بوقت واحد أو أطلقا كانت لمن هي تحته، وإن اختلف التاريخ فللأول -أو يؤرخ أحدهما ويطلق الآخر[(٢)]- ما لم تقم بينة بالبينونة والتاريخ بالعقد أو بالإقرار منها.

نعم، وترجيح بينة الخارج والمؤرخة بوقت متقدم إنما هو **(حسب)** مقتضى **(الحال)** إذ قد يحكم للداخل كما مر في المدعي على غيره الرقية وأقام البينة على ذلك، وأقام المدعى عليه البينة أنه حر فإنها ترجح بينة الحر وإن كانت داخلة، وكذا في ورثة الميت إذا كان بعضهم كفاراً وبعضهم مسلمون وادعى كل واحد أنه مات على ملته وهو في دار الإسلام، فإنها ترجح بينة أنه مات مسلماً وإن كان هو الظاهر بموته في دار الإسلام، فهي داخلة ورجحت كما مر ذلك في الدعاوى

---

(١) إلا أن يبين المالك أنه صار إليه بغير رضاه، أو برضاه وتلف بعد جحوده- ضمنه. (*قرير*) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٥١٤).

(٢) يعني فالمؤرخ هو الأول فيحكم بها له؛ لأنه يحكم للمطلقة بأقرب وقت.

فراجعه هناك[(١)].

(ثم يتهاتران) البينتان إذا لم يمكن ترجيح أحدهما بأمر مما تقدم، كأن يضيفا الشراء إلى زيد في وقت واحد أو يطلقا **(و)** مع تهاتر البينتين يحكم بالشيء المتداعى فيه **(للذي اليد)** الثابتة عليه، لا لأجل ثبوت يده فقد بطلت بالإضافة [للشراء] إلى زيد؛ [بل] لكون ثبوت اليد دليل التقدم، وهذا حيث لم ينكرهما زيد، بل كان ساكتاً، فأما إذا أنكرهما كان القول قوله؛ للإقرار منهما أنها له، وإن أقر لأحدهما كان للمقر له، وإن أقر لواحد غير معين كان بينهما **(ثم)** إذا لم يكن لأحدهما بينة وكانت أيديهما جميعاً ثابتة على ذلك الشيء وقد تهاترت البينتان فإنه **(يقسم)** ذلك الشيء **(المدعى[(٢)])** فيه **(بينهما)** نصفين، وعلى التحصيص إن ادعى أحدهما كله والآخر بعضاً **(كما مر)** في الدعاوى في قوله: «قسم الشيء المدعى بين متنازعيه على الرؤوس». ولا يحكم بالتحالف والنكول مع عدم ثبوت أيديهما، بل بالبينة والحكم؛ لأن الدعوى على بيت المال كما مر.

(و) إذا بين أحد المتداعين أنه اشترى هذه العين من زيد وأرخت بينته، والآخر أنه اشتراه من زيد وأطلقت بينته فإنه **(يحكم للمطلقة بأقرب وقت)** وأنها هي المتأخرة، ويحكم لذي المؤرخة؛ لأنها تحمل على التقدم.

والوجه في ذلك أنه يحكم للمؤرخة بكونها في وقتها المضروب، والمطلقة لا وقت أولى من وقت، فيحكم بأقرب وقت؛ لأنه الذي يتعين لها، إلا في صورة واحدة، وهي حيث تؤرخ بوقت قبيل موت البائع أو جنونه أو ردته بوقت لا يتسع لعقد[(٣)] آخر قبل الموت ولم يتجدد وقت يصح البيع فيه من المجنون أو المرتد فإنه يعلم أن المطلقة متقدمة على المؤرخة؛ لما وقتت المؤرخة بوقت لا يتسع لعقد بعدها للموت أو نحوه، فيحكم لذي المطلقة، فقد جعل الإطلاق هنا دليل التقدم.

---

(١) في (أ): «هنالك».

(٢) في المخطوطات: المتداعى. والمثبت لفظ الأزهار.

(٣) في المخطوطات: «لفعل». والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٥١٧).

هذا إن أضافا إلى شخص واحد، فإن أضافا إلى شخصين فبينهما نصفين، ولا فرق بين أن يكونا داخلين أو خارجين أو أحدهما داخلاً والآخر خارجاً. وقوله: **(في الأصح)** من قولين: أحدهما لأبي طالب، وهو أنه يحكم للمطلقة بأقرب وقت، وهو المختار، والآخر للمؤيد بالله أنه لا يحكم لأحدهما بتقدم، ويكونان سواء، ويقسم الشيء المدعى بينهما مع إطلاق شهادة أحدهما وتاريخ الأخرى، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في حكم رجوع الشهود عن الشهادة وما يتعلق بذلك

(و) اعلم أن **(من شهد عند)** حاكم **(عادل)** منصوب من جهة الإمام أو نحوه أو من جهة الصلاحية، لا محكم فلا ضمان كما يأتي، لا الرجوع فيصح ولو شهدوا عند محكم بالأولى **(ثم رجع عنده أو عند مثله)** أو عند غيرهما وتواتر للحاكم رجوعهم **(بطلت)** تلك الشهادة بالرجوع عنها، بمعنى لا يحكم بها، فلو حكم الحاكم قبل علمه برجوعهم نقض الحكم ولا ضمان عليهم. والمراد بالرجوع حيث قالوا: رجعنا أو كذبنا بما شهدنا به[1]، وأما لو أنكروا الشهادة أو أقروا على أنفسهم بالفسق أو الجرح فإنه لا يكون رجوعاً ولا يلزمهم شيء.

ولا يصح الرجوع عن الرجوع؛ لأن الرجوع الأول لزمهم به حق، فصار كالإقرار [بحق لآدمي]، ولا يصح الرجوع عنه.

نعم، وتبطل الشهادة بالرجوع ولا يحكم بها إذا كان الرجوع عنها **(قبل الحكم)** من الحاكم بمقتضاها **(مطلقاً)** سواء كانت الشهادة في الحقوق أم في الحدود والقصاص، فيمنع الحاكم من الحكم لرجوع الشهود قبل حكمه.

نعم، وقد اعتبر أن يشهدوا عند حاكم أو نحوه ممن هو منصوب من محتسب أو من جهة الصلاحية للضمان الذي يجب على الشهود بالرجوع بعد الحكم بالشهادة، حتى لو كانت شهادتهم عند غير من ذكر فإنهم لا يضمنون ولو لم[2]

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٥١٨): رجعنا عما شهدنا به أو كذبنا في ذلك.

(٢) في المخطوطات: أو لم. ولعل ما أثبتناه الصواب.

يرجعوا إلا بعد الحكم، واعتبر أن يكون رجوعهم عند مثل الحاكم أو عنده ليحكم عليهم بالضمان حيث رجعوا بعد الحكم، وأما بطلان الشهادة برجوعهم ونقض[١] ما كان قد حكم به بالشهادة فإنه يبطل وينقض الحكم ولو لم يشهدوا عند حاكم أو لم يرجعوا عند حاكم وقد تواتر للحاكم رجوعهم عن الشهادة، وللحاكم أن يحكم عليهم بالضمان ولو رجعوا عند غيره.

فَرْعٌ: فلو كانت شهادتهم إلى غير حاكم فقبل شهادتهم وألزم المشهود عليه الحق ثم رجعوا فإنهم لا يضمنون، وسواء كان الحق مجمعاً عليه أم مختلفاً فيه، ويضمن الذي أوجب الحق؛ لأنه متعد سواء رجعوا أم لم يرجعوا، وكذا المحكوم له، فيجب على الذي أوجب الحق الاستفداء من المحكوم له، فإن تعذر وجب الضمان عليه، [**(و)**][٢] كذا لا ينفذ الحكم بالشهادة ولو كان رجوعهم **(بعده)** يعني: بعد الحكم إذا كان المشهود به **(في الحد والقصاص)** وكان رجوعهم **(قبل التنفيذ)** للحد والقصاص فإنه يمتنع الحاكم من التنفيذ لهما بعد رجوعهم ولو لم يرجعوا إلا بعد أن حكم؛ لأنها تسقط بالشبهة، ورجوعُهم أقوى شبهة، فلا ينفذ، أعني: يرفع الحد والقصاص.

فَرْعٌ: فلو كان الحاكم قد أقام بعض الحد دون بعض ورجعوا قبل التمام منع الحاكم من التمام، فيجب الكف عما بقي والأرش لما قد فعل.

فَرْعٌ: فلو نفذ الحاكم الحد بعد رجوعهم فإن فعل عامداً -يعني عالماً: بالرجوع- ضمن من ماله، وإلا يعلم بالرجوع كان الضمان من بيت المال.

(وإلا) يكن الرجوع قبل الحكم في الحقوق[٣] أو قبل التنفيذ في الحدود، بل وقع الرجوع وقد حكم الحاكم بالحق أو قد نفذ الحد **(فلا)** تبطل الشهادة، بمعنى قد ثبت الحق للمحكوم له به ولا يجب إرجاعه إلى ملك المشهود عليه كما لو

---

(١) في المخطوطات: وبعض. والصواب ما أثبتناه.
(٢) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات.
(٣) في المخطوطات: الحدود. والصواب ما أثبتناه.

رجعوا قبل الحكم، فينفذ العتق والوقف ويضمن الشهود القيمة للمشهود عليه، أعني: قيمة العبد أو الموقوف، وكذا ينفذ سائر الأموال والحقوق ولا حكم لرجوعهم بعد الحكم، وسواء كان حالهم حال أداء الشهادة أزكى من العدالة[١] من حال الرجوع أو كانوا حال الرجوع أزكى.

فَرْعٌ: وإن صدقهم المشهود له في رجوعهم عن الشهادة نقض الحكم؛ عملاً بالإقرار فيما يصح الإقرار فيه، دون الوقف والعتق والتطليقات الثلاث فلا ينقض وإن صادقهم المشهود له؛ لأن الحق لله تعالى.

نعم، وإذا كان حضورهم عند حاكم ثم رجعوا عنده أو عند مثله أو عند غيرهما وتواتر للحاكم وحكم[٢] عليهم بالضمان في جميع الصور **(فيغرمون لمن غرمته الشهادة)** ديناً أو عيناً، فإذا شهدوا عليه بدين وحكم عليه وسلم ثم رجعوا لزمهم تسليم الدين، والعين يلزمهم استفداؤها من يد المحكوم له، فإن تعذر سلموا قيمتها، وكما لو شهدوا على الزوج أنه طلق بعد الدخول وهو يقول: «قبل الدخول» فقد غرموه نصف المهر **(أو)** شهدوا على المدعى عليه وأنقصوه ما كان يستحقه فإن الشهادة تغرم ما **(نقصته)** بالشهادة على المشهود عليه، وصورة ذلك: أن يشهدوا أن الطلاق وقع قبل الدخول، فقد أنقصوا الزوجة نصف المهر، ومبنى المسألة: أن الزوجين متصادقان على العقد والتسمية وبقاء النكاح، والشهود شهدوا من باب الحسبة لما أراد الزوج مراجعتها؛ لكون الطلاق وقع بعد الدخول، فإذا شهدوا من باب الحسبة -ليمنعوه من المراجعة- أنه قبل الدخول فقد أنقصوا الزوجة نصف المسمى، فإذا رجعوا ضمنوا ما نقصوها بشهادتهم، وأما لو أنكر الزوج فالقول قول منكر الدخول؛ لأن الأصل عدمه، ولا بينة من جهته بعدم الدخول؛ لما قلنا. ويستقيم أيضاً إذا كان التداعي بينها[٣]

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات، ولعلها: «حكم» بدون واو.

(٣) في المخطوطات: بينهما. والصواب ما أثبتناه.

وبين ورثة الزوج، وهذا حيث أنكرت[١] الطلاق من الأصل، فيستقيم الكلام، فتأمل، والله أعلم.

(أو أقرت) الشهادة **(عليه)** يعني: على المشهود عليه ما هو **(معرضاً للسقوط)** ثم رجعوا عن شهادتهم، فإنهم يضمنون ما أقروا على المشهود عليه وكان ذلك معرضاً للسقوط.

مثاله: أن يريد الزوج أن يفسخ المعيبة، فيشهدون عليه أنه قد طلقها [وهو مسم لها]، فقد أقروا عليه المسمى بالطلاق وكان المسمى معرضاً للسقوط لو كان فسخها، فإذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم ضمنوا له ما أقروا عليه.

فَرْعٌ: فلو شهد اثنان على امرأة أن زوجها طلقها قبل الدخول ثم مات الزوج ورجعوا عن الشهادة ضمنوا ما فاتها، وهو ميراثها وتمام المهر، وسواء شهدوا بعد الموت أو قبل الموت؛ لأنه وإن حكم للزوج بأن الطلاق قبل الدخول قبل موته وهو قبل استحقاقها للميراث فليس الحكم قبل الموت ينفذ ظاهراً وباطناً، وإنما ينفذ في الظاهر فقط، فإذا مات الزوج فهي في الباطن تستحق منه الميراث وتمام المهر وإن كان قد حكم قبل الموت بذلك. ويضمن الشهود أيضاً إذا رجعوا عما شهدوا به من أن الزوج كان قد طلق المعيبة وورثة الزوج يدعون أنه قد فسخها قبل الموت، فإذا رجع الشهود بالطلاق ضمنوا لورثة الزوج.

فائدة: ويضمن الشهود المنقول الذي رجعوا عن الشهادة فيه لمن قد حكم له به وإن لم يكونوا قد نقلوه؛ لأنه يصدق[٢] على المنقول أنه بعد الحكم بشهادتهم قد تلف تحت أيديهم، فافهم.

---

(١) في المخطوطات: أنكروا. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٢٣).

(٢) الظاهر أن هذا التعليل لا يناسب ما قبله، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٢٢): هذا ظاهر الأزهار أن الشاهد يضمن المنقول وغيره، وقد تقدم في الغصب أنه لا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده، فينظر ما الفرق؟ يقال: قد صدق عليه أنه بعد الحكم بشهادته قد تلف تحت يده. (مفتي) (قرير).

تنبيه: فلو شهدوا بوقف أرض أو عبد ثم رجعوا غرموا قيمته للمالك، وكذا لو شهدوا بعتقه غرموا بعد[1] رجوعهم قيمته للسيد، وإن شهدوا أنه أعتقه على مائة وقيمة العبد مائتان غرموا بالرجوع عن الشهادة مائة. وإن شهدوا بالاستيلاد ثم رجعوا ومات السيد عتقت الجارية وغرموا قيمتها يوم موت السيد للورثة، وقبل موته يغرمون [له] ما بين قيمتها أم ولد ورقيقة.

مَسْأَلَة: وإذا شهد الشهود ببراء من شفعة أو خيار أو ضمانة أو قصاص ثم رجعوا فلا ضمان؛ إذ لا قيمة لهذه الحقوق. وإن شهدوا باستحقاق هذه الحقوق ضمنوا زائد القيمة في الأولين، وما غرم الضامن وفي الثالث[2]، واقتص منهم في الرابع كما يأتي.

فَرْعٌ: فإن شهدوا باستحقاق طريق أو مسيل أو وضع خشب أو نحو ذلك ثم رجعوا فلعل القياس أنهم يضمنون ما نقص من القيمة بثبوت الحق في ذلك الشيء، وهو ما بين القيمتين مع ثبوت الحق ومع عدمه، وليس هذا من أخذ العوض على الحقوق، وإنما هو كالجناية على ملك الغير بما ينقص القيمة، فإن لم تنقص قيمة العين الثابت ذلك الحق فيها فلا شيء على الشهود بالرجوع عن الشهادة.

مَسْأَلَة: وإذا شهد اثنان على ولي القود أنه قد عفا ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالعفو فإن كانت شهادتهم بالعفو عن القود فقط فلا ضمان؛ لأنهم لم يفوتوا عليه إلا حقاً فقط[3]، وإن كانت بالعفو[4] عن القود والدية معاً ضمنوا مع الرجوع الدية لولي الدم.

---

(١) في (أ): «مع».

(٢) في المخطوطات: أيضاً من مال في الثالث. والمثبت من المعيار (٣٨٩) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٥٢١).

(٣) إذ الدية غير ساقطة بشهادتهما. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٥٢٣).

(٤) في المخطوطات: عن العفو. والصواب ما أثبتناه.

مَسْأَلَة: إذا شهد العبد ثم رجع كان الضمان في ذمته، لأنه ثبت بإقراره فقط، كما تقدم فيما يثبت بإقراره فقط لأجل إنكار سيده، إلا أن يصدقه السيد في رجوعه كان الرجوع متعلقاً برقبته؛ لمصادقة[(١)] السيد.

مَسْأَلَة: فإن رجع الأصول دون الفروع ضمن الأصول فقط، كما لو أدوها ثم رجعوا، فإن رجع الفروع فقط ضمنوا، إلا أن يقولوا: كذب الأصل أو غلط فلعله لا ضمان؛ لأنه ليس برجوع من جهتهم، ولا يقبلون على الأصول. فإن رجع الأصول والفروع عمهم الضمان؛ لترتب الحكم على شهادتهم جميعاً، فتأمل، والله أعلم.

(و) أما إذا كانت الشهادة توجب حداً أو قصاصاً ورجعوا عن الشهادة بعد أن نُفِّذ ذلك الحكم فإنه لا يحد الشهود، بل يجب أن **(يتأرش)** منهم، يعني: يقبض منهم الأرش إن كان قد أوجب الحد أرشاً، وسواء كانوا عامدين أو جاهلين **(و)** إن كانت شهادتهم توجب قصاصاً وجب أن **(يقتص منهم)** أولياء المشهود عليه بالقصاص، وإنما كان الضمان عليهم وهم مسببون والحاكم مباشر لأنهم ملجئون للحاكم لأن يحكم بالقصاص، والملجأ في حكم الآلة للملجيء. وإنما يقتص منهم برجوعهم عن الشهادة بعد تنفيذ القصاص إذا كانوا **(عامدين)** أن يشهدوا على المقتص منه زوراً بالقتل، يعني: أقروا بأنهم شهدوا زوراً عمداً، فإن لم يذكروا عمداً ولا خطأً بل قالوا: «شهدنا على فلان زوراً» أو قيدوا[(٢)] الشهادة بالخطأ فلا يقتص منهم، أما مع قولهم: خطأ فظاهر، والعمد لا دليل عليه، وأما حيث يطلقون ويقولون: «شهدنا زوراً» فالظاهر في القتل -على المختار- الخطأ، فحمل مع الإطلاق عليه، ولزمت الدية عواقلهم وإن أقروا بالخطأ وإن لم تصدقهم العاقلة، ولا يقال: إنه لا يلزم العاقلة ما ثبت بالاعتراف؛ لأن الشهود هنا إنما اعترفوا بصفة الفعل لا الفعل نفسه؛ فلذا يلزم العاقلة وإن لم يصدقوهم.

---

(١) في المخطوطات: لمصادقته. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) في المخطوطات: وقيدوا. والصواب ما أثبتناه.

ينظر لو أقروا أنهم شهدوا زوراً وقالوا: لا نعلم أنه يقتل المشهود عليه، وينظر لو أقر المقتص أنه لا يستحق القصاص بعد أن اقتص هل يرجع على الشهود لرجوعهم عن الشهادة أم لا؟ وهل يعتبر مصادقة ورثة المقتص منه؟ فينظر.

واعلم أنه لا يغرم الشهود برجوعهم عن الشهادة بعد الحكم بها ولا يتأرش ولا يقتص منهم إلا **(بعد انتقاص نصابها)** يعني: نصاب الشهادة برجوعهم، كما لو شهد بالمال اثنان فرجع أحدهما، أو بالزنا أربعة فرجع واحد أو أكثر، فقد نقص نصاب الشهادة هنا، وأما لو لم ينقص النصاب وإن رجع من رجع[1] فلا ضمان على الشاهد، كأن يشهد بالمال ثلاثة فرجع واحد فالنصاب المعتبر في الشهادة باق، وهو عدلان، فلا ضمان على الراجع، وكذا لو شهد بالزنا ستة فرجع واحد أو اثنان فلا ضمان؛ لأن النصاب باق، وهم أربعة، إلا أن من رجع يعزر[2] لشهادته زوراً، وفي شهادة الزنا لا يحد للقذف برجوعه عن الشهادة مع بقاء نصابها؛ لأن من شهد عليه أربعة ليس بعفيف، فإن رجع من بعدُ أحد الأربعة فإن لم يكن قد أتم الحد حد من رجع للقذف، وإن كان الرجوع بعد إقامة الحد على المشهود عليه بالزنا تأرش من الراجع ولا يحد للقذف وإن كان قد نقص النصاب؛ لئلا يجتمع على الرابع غرمان في ماله وبدنه **(و)** يجب أن يكون الضمان على من رجع **(حسبه)** يعني: حسب ما انتقص من نصابها وإن كثروا حتى لا يبقى واحد من الشهود، ثم على عدد الرؤوس، فلو شهد بالزنا ستة فإذا رجع اثنان فلا شيء عليهما، وإن رجع معهما واحد فقد انتقص من نصابها الربع، فيضمنه الثلاثة -يعني: الربع- بينهم أثلاثاً، فإن زاد رجع منهم واحد فقد انتقص من نصابها النصف فيضمنون النصف أرباعاً، وإن رجع خامس فقد نقص ثلاثة أرباع من نصابها فيضمنون ذلك أخماساً، وإن رجع السادس كان الضمان بينهم

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: يغرم. والصواب ما أثبتناه.

الجميع على الرؤوس أسداساً، وعلى هذا يكون القياس لو شهد بالمال ثلاثة، فإن رجع أحدهم فلا شيء عليه، وإن رجع معه الثاني ضمنا النصف؛ لأنه القدر الذي انتقص من نصابها، وسواء رجعا دفعة أو دفعات، وإن لم يرجع الثاني إلا وقد مات الأول فإن الضمان يكون في تركة الأول وإن كان يوم موته لا شيء عليه؛ لعدم الانتقاص من نصابها؛ لأنه انكشف بعدُ انتقاص النصاب، فتكون حصته من المضمون في تركته، فتأمل.

وإن رجع معهم الثالث أو بعدهم كان الضمان بينهم أثلاثاً.

(قيل) هذا القول للفقيه حسن، ومعناه: أن الضمان لا يكون على قدر الانخرام [إلا] **(في الحدود حتى يبقى)** من الشهود **(واحد)** لم يرجع **(ثم)** إذا لم يبق من الشهود في الحدود إلا واحد يكون الضمان **(على الرؤوس)** لأنه إن بقي اثنان فقد بقي ما تكمل به الشهادة في حال فلا يضمن من رجع إلا بقدر الانخرام، وإذا لم يبق إلا واحد فلم يبق من تكمل به الشهادة في حال، فيكون الضمان على الرؤوس إذا لم يبق من شهود ما يوجب الحد إلا واحد **(و)** أما إذا كانت الشهادة **(في المال)** فالضمان يكون **(على الرؤوس)** بعد انتقاص نصابها **(مطلقاً)** يعني: سواء بقي واحد أم لا، والمختار ما تقدم من أنه إذا بقي من الشهود واحد فلا يضمن من قد رجع سواء كثروا أم قلوا، إلا بقدر ما انتقص من نصابها في الحدود والمال.

وتظهر فائدة الخلاف في صورتين: الأولى: لو شهد ثلاثة بمال ثم رجع[1] منهم اثنان، فعلى المختار يضمنان النصف؛ لأنه القدر الذي انتقص من نصابها؛ لبقاء واحد، وعلى قوله يضمنان ثلثين.

والصورة الثانية: لو شهد بالزنا ستة فرجعوا خمسة، فالمختار يضمنون بقدر ما انتقص من نصابها ثلاثة أرباع بينهم أخماساً، وعلى قوله يضمنون خمسة أسداس.

ويتفق إذا رجع من الستة أربعة فإنهم يضمنون النصف بينهم أرباعاً بالاتفاق.

---

(١) في (أ، ج): يرجع.

مَسْأَلَة: وإذا شهد أربعة بأربعمائة ثم رجع واحد عن مائة، ثم ثان عن مائتين، ثم ثالث عن ثلاثمائة- فثلاثمائة باقية بشهادة الأول والرابع، ومائة رجع عنها ثلاثة يضمنون نصفها أثلاثاً. فلو رجع الرابع عن الكل فمائتان باقيتان بشهادة الأول والثاني، ومائة رجعوا عنها يضمنونها الكل[1] أرباعاً، ومائة رجع عنها الثاني والثالث والرابع يضمنون نصفها أثلاثاً بينهم.

(و) اليمين **(المتممة)** للشهادة **(كواحد)** فلو حكم الحاكم بالحق بشاهد ويمين المدعي ثم رجع الشاهد بعد الحكم ضمن النصف؛ لأن معه كشاهد[2] مشارك له في لزوم الحق بالشهادة، وهي يمين المدعي. فلو رجع المدعي بعد أن حكم بشاهد ويمينه كان رجوعه عنها كالإقرار، فلا شيء على الشاهد وإن قد رجع عن شهادته، فتأمل.

(والنسوة الست) إذا رجعن عن الشهادة وهن مع رجل فشهادتهن **(كثلاثة)** رجال، فإن رجعن جميعاً لزمهن نصف الحق بقدر ما انخرم من نصاب الشهادة، وإن رجع منهن أربع فلا شيء؛ لبقاء نصاب الشهادة، وهو الرجل والامرأتان، وإن رجع منهن خمس لزمهن ربع الحق؛ لما قلنا: من أن الضمان بقدر الانخرام، فإذا رجع الرجل وحده ضمن النصف، وإن رجع مع الرجل أربع لم يلزمهن والرجل إلا النصف: على الرجل ثلث وهن[3] ثلثان، فإن رجعن الجميع معه فعلى الرجل الربع وعليهن ثلاثة أرباع على رؤوسهن. وينظر لو شهد رجلان وامرأة ثم رجع أحدهما مع المرأة فهل يلزمها وهي على انفرادها لم يكن معها امرأة أخرى[4]؟

---

(١) لفظ البيان (٥/ ٤٧٧) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٥٢٥): ومائة رجعوا عنها الكل فيضمنونها أرباعاً.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في البيان (٥/ ٤٧٦) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٥٢٧) وهامشيهما: وإن شهد رجلان وامرأة فلا حكم لها. فإن رجعوا جميعاً فلا شيء على المرأة، وإن رجع أحدهما هو والمرأة ضمن النصف ولا شيء عليها. (قرير).

(و)اعلم أنه **(لا يضمن المزكي)** للشهود لو رجع عن تعديله، وكذا الجارح لا يضمن ما فات بسبب جرحه للشهود لو رجع عن الجرح. وسواء جعلنا الجرح والتعديل خبراً أو شهادة، ولا يكون من فوائد الخلاف، وكذا لا يضمن المفتي لو أخطأ في فتواه بعد أن وفى النظر حقه، وكذا المقوم للسلعة لو انكشف خطؤه، وأما المترجم فهو شاهد؛ ولذا اشترط أن يأتي بلفظها، فإذا رجع بعد الحكم ضمن.

فائدة: إذا نقد الصيرفي الدراهم فانكشفت مغشوشة فلا شيء عليه، وسواء كان مجاناً أم بأجرة؛ لأنه كالمقوم، ولا ضمان عليه.

(فصل): في صور من الشهادة تكمل وإلا لم تكمل ولا يحكم بها

(و)هي تسع: الأولى: أن يدعي أحد أن فلاناً الميت قريبه أو ابن عمه أو نحو ذلك بحيث يريد أن يرثه، فإذا أقام الشهادة على ذلك وجب أن **(يكمل النسب)** المشهود عليه بينهما **(بالتدريج)** لهما إلى شخص واحد، فلا يكفي الشهود أن يقولوا: هو وارثه أو ابن عمه أو نحو ذلك حتى يدرجوا نسبهما إلى جد واحد، بأن يقولوا: «هذا الميت فلان بن فلان بن زيد، وهذا الوارث فلان بن فلان بن زيد»، وعلى هذا القياس ما ارتفعت الدرج، أو يقولوا: «هو ابنه أو أبوه أو نحو ذلك» فهو كافٍ؛ إذ هو تدريج بذكر الأب والابن، فإن لم تكمل الشهادة بذلك- أعني: بالتدريج- لم تكمل ولا يثبت النسب ولا التوارث، وسواء كان للميت وارث مشهور غير هذا المشهود له أم لا.

تنبيه: فإن قال الشهود: «ولا نعلم له وارثاً سواه» كملت الشهادة؛ فذلك يفيد ما يفيد التدريج، فيثبت النسب والميراث بذلك. هذا إن لم يكن للميت وارث مشهور النسب، فإن كان ولو من ذوي الأرحام لم يغنِ قولهم: «ولا نعلم له وارثاً سواه» ولا بد من التدريج، وإلا لم تكمل الشهاد كما يأتي ذلك قريباً إن شاء الله تعالى.

(و)مما يحتاج إلى التكميل الشهادة[1] على **(المبيع)** ونحوه من مؤجر أو موهوب أو وقف أو نحوها، فتكمل الشهادة على ذلك **(بما يعينه)** ويميزه عن غيره بحيث لا يلتبس ذلك المشهود عليه بشيء آخر، إما بإضافة إلى شيء يعرف به ولا يلتبس بعد إضافته إليه، أو بذكر حدوده أو اسمه أو صفته أو غير ذلك مما يفيد التمييز، وإلا تكمل الشهادة على ذلك بما ذكر لم تكمل ولا يحكم بها، إلا أن يشهد الشهود بالإقرار فلا يحتاج إلى تعيين، وكذلك نحو الإقرار مما يقبل الجهالة كالنذر ونحوه **(وكذلك)** الشهادة على **(الحق)** فلا بد ما يعين الحق في موضع لا يلتبس بغيره، فإذا شهد الشهود بمجرى لزيد في دار عمرو فلا بد أن يعين ذلك المجرى في موضع مخصوص ويحددوه في موضع منها بما يتعين به في أي أمكنتها وأي جانب من ذلك المكان، ولا يكفي ذكر الجهة، كفي الجانب الشرقي أو نحوه فلا يكفي وإن عين الجانب. وإذا عينه الشهود بما يعين به أو كانا متصادقين على تعيينه في محل فلا يجوز لمن هو في ملكه أو حقه تحويله إلى جانب آخر؛ إذ يؤدي لو جاز التحويل ألا يستقر، فتأمل.

فَرْعٌ: وأما إذا كان الحق يقبل الجهالة، كأن يستند إلى وصية أو إقرار أو نذر أو استثناء فإنه يصح وإن لم يعينوه، ويؤخذ المدعى عليه بتفسيره.

(و)مما يحتاج فيه إلى تكميل الشهادة: لو ادعى شخص شيئاً أنه ملكه وشهد الشهود أن ذلك الشيء **(كان له)** يعني: للمدعي له **(أو)** شهدوا أنه كان **(في يده)** فلا تكفي هذه الشهادة في الحكم للمدعي بالملك حتى يكملوا شهادتهم **(بما نعلمه[2])** أو لا نظنه **(انتقل)** من يده، ولا[3] يعتبر أن يكملوا هذه الشهادة بما ذكر إلا **(إن كان)** ذلك الشيء المدعى به **(عليه يد)** لغير المدعي له **(في الحال)**

---

(١) في المخطوطات: في الشهادة.

(٢) لفظ الأزهار: أعلمه.

(٣) في المخطوطات: وإنما.

يعني: في حال إقامة الشهادة، وأما إذا لم يكن [عليه] يد لأحد فيكفي أن يقولوا: «إنه كان له، أو في يده» وإن لم يكملوا الشهادة بما ذكر؛ لعدم المنازع للمدعي في ذلك الشيء؛ لعدم ثبوت اليد لأحد.

نعم، والمسألة مبنية أن المدعي ادعى أن ذلك الشيء ملكه، وأما لو كان دعواه بأنه كان ملكه فهي لا تصح الدعوى على ملك كان كما مر وإن كملوا الشهود بما ذكر. وإذا ادعى أنه ملكه وشهدوا أن ذلك الشيء كان لمورث المدعي له من أبيه أو نحوه إلى أن مات كفى ذلك وإن لم يقولوا: ولا نعلمه انتقل، وإنما ذلك إذا شهدوا أنه ملكه فيعتبر التكميل، وسواء شهدوا لحي أو لميت، فلو قالوا: «كان ملك فلان وقد مات» فيكملون، ويكون ذلك الشيء لورثة الميت، وتصح هذه الدعوى للوارث؛ لأن يده موصولة بيد مورثه، فتأمل.

فَرْعٌ: فإن شهدوا على الإقرار لم يحتج إلى التكميل، كأن يقولوا: نشهد أن فلاناً أقر بأن هذه الدار مثلاً كانت لزيد، أو كانت يده ثابتة عليها»؛ لأن المقر حكم على نفسه، فاستغنى عن حكم الحاكم.

(و)مما يحتاج إلى تكميل: أن يشهد الشهود أن فلاناً يستحق هذه الدار أو نحوها بـ**(الإرث من الجد)** أو من الجدة أو من ابن الابن، فلا تكمل هذه الشهادة حتى يكملوها **(بتوسيط موت الأب)** أو الأم أو الابن، والمراد بذلك موت الوسط بين المالك والمشهود له، والمعنى أنهم إذا شهدوا بأن هذه الدار لجد فلان وتركها ميراثاً له فلا بد أن يقولوا: «مات أبوه وتركها ميراثاً له»، وكذا في الإرث من ابن الابن أو الجدة، فإذا قالوا: «هذه الدار ملك ابن ابن المدعي مات وتركها ميراثاً لجده» فلا بد أن يكملوا بقولهم: «ومات الابن وتركها ميراثاً لأبيه»، وكذا في الجدة أم الأم. هذا إن كان على الشيء المدعى يد في الحال، وإن لم يكن عليه [يد] كفى قولهم: «كان لجده» ويعمل بالاستصحاب، لا يقال: لبيت المال يد، فيعتبر التكميل وإن لم يكن لأحد يد من غير بيت المال؛ لأنا نقول: إنما يكون

لبيت المال يد فيما لا يوجب الاستصحاب، وأما فيما يوجبه[١] كهذه المسألة فلا يد لبيت المال؛ إذ الاستصحاب أقدم.

نعم، ولا يعتبر[٢] أن تكمل هذه الشهادة بذكر توسط[٣] موت الأب إلا **(إن لم يتقدم موته[٤])** يعني: موت الأب، أما إذا كان قد تقدم موته أو اعتل بأحد العلل المانعة من الإرث، ثبت ذلك الموت بشهرة أو علم الحاكم- فلا يعتبر التكميل بذكر توسط موته[٥]؛ لأن الأب إذا كان قد مات قبل أبيه فالمال ينتقل من الجد إلى ابن ابنه فلا يحتاج إلى التكميل. وكذا في الجدة أم الأم لو كان قد تقدم موت الأم لم يعتبر ذكر توسط موت الأب، وكذا ابن الابن، فافهم.

هذا في غير ميراث الجد أب الأم وسائر ذوي الأرحام، وأما هو فلا بد من التكميل مطلقاً، والوجه في ذلك أن ذوي الأرحام لا يرثون إلا بالوسائط، فلا بد من ذكرهم للتكميل بذلك، بخلاف ابن الابن فهو وارث من جده من غير واسطة أبيه، فلا يحتاج إلى التكميل حيث تقدم موت أبيه، وإنما قلنا: لا بد من ذكر الوسط في[٦] ميراث ذوي الأرحام؛ لأن الوسط قد يكون معتلاً، وإذا أعتل فلا إرث لمن هو مدل به، فتأمل.

(و) منها: الشهادة بـ**(البيع والوصية والوقف والهبة)** فيجب التكميل لهذه الشهادة بوقوع هذه من شخص **(بفعله)** لأحدها **(مالكاً)** لذلك الشيء، فيقول الشهود: «إن فلاناً باع كذا أو أوصى به أو وقفه وهو مالك له» **(أو)** فعل ذلك البيع أو نحوه وهو **(ذا يد)** ثابتة على ذلك الشيء المباع أو الموصى به، يد تفيد

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٣٢): لبيت المال يد فيما لم يوجب الاستصحاب، فأما مع قيام البينة فقد وجب الاستصحاب فيستقيم الكلام. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

(٢) في المخطوطات: وإنما يعتبر.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) أو اتفق موتهما في حالة واحدة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٥٣٣).

(٥) في المخطوطات: بذكر توسط ذكر موته.

(٦) في المخطوطات: من.

الملك، وذلك ثلاث سنين لا على جهة العدوان، هذا في الأرض ونحوها من غير المنقول، لا المنقول فلا يعتبر إلا ثبوت اليد عليه، فلو لم تكمل هذه الشهادة على شيء من هذه الأمور بكونه مالكاً أو ذا يد لم تصح الشهادة، بمعنى لا تكمل، ولو شهدوا بالبيع أو نحوه وغيرهم بالملك أو ثبوت اليد لم تكمل أيضاً؛ إذ الشهادة المركبة لا تصح.

نعم، وهذا الاشتراط لتكميل الشهادة بما ذكر إنما هو بالنظر إلى ملك المشتري وانتزاعه المبيع من يد البائع، وأما لرجوع المشتري بثمن ما استحق فتكفي الشهادة على الإقرار وقبض الثمن وإن لم يقولوا: مالكاً أو ذا يد، فتأمل.

فَرْعٌ: وكذا يجب التكميل في الطلاق والعتاق والنذر والإبراء، وكذا سائر الإنشاءات كالإجارة والنكاح، فيقولون في العتاق والنذر والإجارة: «فعل ذلك مالكاً أو ذا يد»، ويقولون في النكاح والطلاق: «فعله وهو مستحق لذلك»، كأن يقولوا: زوجها وهو ولي لها، أو طلقها وهو زوج [لها].

(و) مما تحتاج الشهادة إلى التكميل فيه: أن يشهد الشهود أن فلاناً أعطى فلاناً **(رزمة)** من **(الثياب[1])** إجارة أو غصباً أو مستعاراً، ولعل البيع كذلك، فلا تكمل الشهادة على الرزمة. والرزمة: هي الصبرة، مثل الكورجة في لسان عرفنا، والشبط في الحضرمي والقطمة، فإذا شهد على ذلك فلا بد من التبيين لتلك الرزمة بالعرف[2] أو لفظاً من الشهود **(بالجنس)** كقطن أو حرير أو خز أو نحو ذلك **(و)** كذا **(العدد)** نحو عشرين أو غيره[3] **(و)** كذا **(الطول)** كعشرين أو ثلاثين **(والعرض)** أيضاً ككل واحد من الثياب عرضه كذا **(والرقة)** إن كان رقيقاً **(والغلظ)** إذا كان غليظاً، لا يقال: إنه لا يمكن تبيين قدر الغلظ والوقوف على

(١) في المخطوطات: ثياب. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) سيأتي ما عليه.

(٣) لعلها: عشرة.

حقيقته؛ لأنه [يقال:] يتسامح في تحقيقه، ويكفي أن يقولوا: «رقها على حد رقة الثوب العراقي أو الشيرازي، أو غلظها على حد غلظ الشعرى أو الوصافي، فيكفي [ذلك] في وصف الرقة والغلظ.

فلا تكمل الشهادة على الرزمة حتى يبينوا جميع هذه الأوصاف، إلا في الإقرار بالرزمة فتكفي الشهادة على الإقرار بها، وكذا النذر والوصية بها فتكفي الشهادة على ذلك من ذكر الأوصاف، ويؤخذ المقر ونحوه بالتفسير. ولعله قد يقال في الشهادة على الرزمة في غير الإقرار ونحوه: إنما يعتبر ذكر هذه الأوصاف إن احتيج إلى شيء منها كالطول ونحوه مما لم تجر العادة بتعيينه، وإلا يحتج إلى ذكر ذلك كما جرت في الكوارج في البزور فإنه يكفي أن يشهدوا على جملة الرزمة من[1] النوع الفلاني، مثل أن يقال: سواحلي كبير أو صغير أو متوسط، فلعل طوله وعرضه ورقته أو غلظه يعينه العرف بتعيين الجنس والصفة والنوع[2]، فتأمل.

(و)مما يحتاج أيضاً إلى التكميل: الشهادة على ما تضمنه الخط، كـ**(الوصية وكتاب حاكم إلى مثله)** ابتداء أو تنفيذاً **(ونحوهما)** يعني: نحو الوصية وكتاب الحاكم، كالشيم، وهي أوراق المعاملات، ونحو هذه الأوراق، فإنه إذا شهد الشهود على ما تضمنته من كون هذه الورقة وصية فلان، أو هذا كتاب القاضي فلان فلا تكفي الشهادة على هذه الصفة حتى يكملوها **(بالقراءة عليهم)** يعني: يشهدون أن الوصية وصية فلان قرأها علينا، أو قرأها[3] غيره وهو يسمع، أو قرأها الشهود على الموصي وهو يسمع. وأيضاً يعتبر أن يأمرهم بقوله: «اشهدوا عليّ بما فيه»؛ لأنه يكون مجهولاً إذا لم يقرأ، ولا تسوغ لهم الشهادة على ما فيه إلا بالأمر. وحيث يقرأ عليه وهو يسمع تكفي منه الإشارة المفهمة بالأمر لهم

---

(١) في المخطوطات: على. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٣٤).

(٢) وظاهر الأزهار لا فرق. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٥٣٤).

(٣) في المخطوطات: قرأه.

بالشهادة بما فيه حيث تعذر عليه النطق كالأخرس. ولا تكفي قراءة الشهود للورقة والتأمل لها إذا لم يسمع القراءة المشهود عليه ولو كان قد أمرهم بالشهادة عليه بما فيها.

تنبيه: وإذا رأى الإنسان خطاً لغيره يتضمن الإقرار بحق من الحقوق لإنسان فإنه لا يجوز له أن يشهد عليه بذلك، وإن شهد كانت الشهادة باطلة، ولا[1] يجوز للحاكم أن يحكم بالخط. حكى هذا في البحر[2]، وقال: لا خلاف فيه، فتأمل. وقد يشتبه على القائل لغرابة المسألة، وهي مقررة للمذهب.

لا يقال: ما فائدة القراءة على الشهود والمعلوم أن المدة لو طالت ثم طلبوا الشهادة على ذلك الكتاب فإن كلاً منهم لا يتحقق الكتاب لفظة لفظة، وإنما يعرفون جملة ذلك المعنى، بحيث لو زيد على ألفاظ ذلك الكتاب لم يكادوا يميزون تلك الكتابة المزيدة؛ لأن المراد بالقراءة عليهم الاحتراز من زيادة لا يخفى مثلها عمن ذكر جملة ذلك الكتاب في المعنى، كزيادة خيار في مبيع ونحو ذلك، فتأمل، فالجواب لا يدفع السؤال، بل السؤال أوقع.

(و)منها: الشهادة على **(البيع)** فإنه يجب تكميل الشهادة فيه بما يأتي قريباً **(لا)** إذا كانت الشهادة على **(الإقرار به)** يعني: بالبيع، فإنه لا يعتبر التكميل بذكر الثمن أو قبضه؛ لأن الإقرار يقبل الجهالة، ويرجع في تفسير الثمن إلى المقر. وينظر هل يحتاج إلى البينة حيث لم يصادقه المشتري بعد قبض المبيع، لا قبله فالقول له **(و)**كذا **(لا)** تحتاج بينة البيع إلى تكميل بما ذكر إذا كان الدعوى بالبيع **(من الشفيع)** لتثبت شفعته كفت[3] الشهادة على البيع وإن لم يذكروا الثمن ولا قبضه، فتثبت الشفعة، والقول للمشتري في قدر الثمن.

---

(١) في المخطوطات: فلا. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٣٥).

(٢) كذا في المخطوطات. وليس هذا في البحر، ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٥٣٥): قال في الغيث: تنبيه: قال في التحرير: وإذا رأى الإنسان خطاً لغيره...إلخ.

(٣) كذا في المخطوطات.

نعم، فيجب أن تكمل شهادة البيع ونحوه كالإجارة والكتابة وكل إنشاء بعوض **(بتسمية الثمن أو قبضه)** فيقول الشهود: «نشهد أنه باع منه كذا أو أجره أو نحو ذلك بعوض قدره كذا، أو عوض قد قبضه البائع» وإن لم يذكروا قدره مع الشهادة بالقبض، فإن لم تكمل الشهادة بذلك لم تصح، والوجه في ذلك أن[١] الحكم بوقوع البيع يقتضي الحكم بالمبيع للمشتري والثمن للبائع، فلا بد من ذكره.

فائدة: إذا قامت شهادة على إقرار البائع بقبض الثمن كما هو الواقع في البصائر مع ما قد عرف من أحوالهم من وقوع الإقرار قبل الاستيفاء فالواجب أن يحكم بكون ذلك الإقرار بالقبض صحيحاً؛ إذ هو الظاهر للبشر، فإن كان مع البائع خلاف هذا الظاهر طريقاً إلى بقاء الثمن أو بعضه مثلاً[٢]، وإلا حلف المشتري بأنه موفر له جميع الثمن، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: **(فإن)** كان البيعان قد تصادقا على البيع، والثمن كان عندهما أو عند الشهود معلوماً ثم إنه **(جهل)** قدر الثمن البيعان أو قال الشهود: «نشهد أن البيع وقع بثمن معلوم وقد نسينا قدره» فإما أن يكون ذلك الجهل أو النسيان من الشهود **(قبل القبض)** من المشتري للمبيع أو بعده، إن كان قبلُ **(فسخ)** عقد البيع[٣] لتعذر تسليم الثمن بالجهل **(لا)** إذا كان الجهل **(بعده)** يعني: بعد أن قبض المشتري المبيع فإنه لا يفسخ العقد، بل قد صح **(و)**يكون **(القول للمشتري)** في قدره، يعني: حيث ادعى عليه البائع قدراً معلوماً، فأما حيث تصادقا على نسيانه سلم المشتري ما غلب في ظنه أنه قدر الثمن المتراضى عليه، وللبائع تحليف المشتري «ما غلب ظنه إلا بذلك»، ولعله يثبت للبائع الفسخ؛

---

(١) في المخطوطات: لأن.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: المبيع. والصواب ما أثبتناه.

لتعذر تسليم الثمن الواجب، كما إذا أفلس المشتري.

(و) مما يعتبر في الشهادة على الفعل لو قال الشهود: **(قتله يقيناً ونحوه)** يعني: نحو يقيناً، كنعلم أو تحققنا أو غير ذلك مما يفيد أنهم متيقنون للقتل أو نحوه، وهو كل فعل باليد[١] أو اللسان، كما يقولون: ضربه يقيناً أو قذفه أو نحو ذلك، فيعتبر أن يأتوا **(بنشهد)** أنه قتله أو قاذفه أو ضاربه؛ إذ المعتبر لفظها كما مر، ولعل هذا ليس من باب التكميل.

فائدة: إذا قالوا: «نشهد أنه قتله أو ضربه ضرباً مات منه» حكم عليه بالقتل، وإن قالوا: «نعلم أنه قتله» لم يحكم عليه بالقتل، وإن قالوا: «نشهد أنه ضربه ثم مات» لم يحكم عليه بالقتل، إلا أن يقولوا: «مات من ضربه» حكم عليه بالقتل، فتأمل.

(وإلا) تكمل الشهادة بما ذكر في كل مسألة من أول الفصل إلى هنا **(بطلت)** الشهادة، بمعنى لا يحكم بها **(في الكل)** من المسائل التي تقدمت، إلا أن يعيدوا الشهادة على وجه الصحة قبلت وحكم بها، ولا يكون الإتيان بها أولاً غير كاملة قدحاً في الشهود.

(فصل): في ذكر أحكام تتعلق بالشهادة فلا تصح معها

الأول قوله: **(و)** اعلم أن الشهادة **(لا تصح على نفي)** لأن الشهادة على النفي ليست محققة، نحو: أن يشهدوا أنه لا حق لفلان على فلان، أو أن هذا الشيء ليس لفلان، أو ما قتل، أو ما باع، أو ما جرح، أو ما قذف، أو ما أتلف، أو ما عليه له شيء، أو ما يملك هذا الشيء، أو نحو ذلك.

فَرْعٌ: وقد تصح الشهادة على النفي إن استندت إلى العلم، نحو: أن يشهدوا أن زيداً ليس في حضرتهم، أو أن الأوضاح التي في العبد ليست برصاً، لو أراد المشتري أن يرد العبد بها على أنها برص، فدفع البائع البينة أنها ليست ببرص

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٣٨): بالجوارح.

فصح[1] ولا يثبت الرد بها[2]؛ لأن الشهادة مستندة إلى علم، وهي خبرتهم أنها ليست ببرص. وهذا في التحقيق ليس من قبول الشهادة على النفي، بل لعدم وجود البينة الناقلة عن الأصل، وهي أن في المبيع عيباً يفسخ به، وكذا ليس في حضرتنا فذلك لعدم موجب تعلق الحق بالفلان؛ إذ الأصل عدم تعلقه به لو قالوا: ليس في حضرتنا، فلا يتعلق به من ذلك الحق شيء.

وكذا تصح[3] على النفي[4] المستند إلى الإقرار، فإذا شهدوا على إقرار زيد بأن هذا الشيء ليس له، فهذه محققة للإقرار بعدم الملك، فصح. وكذا لو قالوا: هذا الشيء نشهد أنه ليس لفلان ويزيدون: ولا نعرف له مالكاً، فتكون هذه الشهادة لبيت المال، ولا يقال: إنها لغير مدع، فالمدعي هنا هو الشاهد من باب الحسبة، ويصح أن يدعي ويشهد من هذا الباب، فتأمل. كما إذا ادعى جماعة طريقاً عامة أو وقفاً أو نحو ذلك وهي تحت [يد] رجل ورافعوه إلى الحاكم وشهدوا عليه قبلت شهادتهم، ولا يقال: هم خصوم؛ لأنهم لم يدعوا لأنفسهم شيئاً خاصاً.

(إلا) تكون شهادة النفي **(أن يقتضي[5] الإثبات ويتعلق)** اقتضاء[6] الإثبات **(به)** يعني: بالنفي- فإنها تصح لذلك، نحو: أن يشهدوا أنه لا وارث لفلان سوى فلان ولا يعلمون له وارثاً سواه، فهذه الشهادة على نفي، وهو «لا وارث لفلان»، وقد تضمنت الإثبات للفلان أنه الوارث، مع تعلق الإثبات بنفي الوارث سوى

---

(1) كذا في المخطوطات. ولفظ البيان (5/ 489) وهامش شرح الأزهار (8/ 540): قبلت شهادته.

(2) في (ج): ولا يثبت إلا بها.

(3) في المخطوطات: لا تصح. والصواب ما أثبتناه كما في هامش شرح الأزهار (8/ 540)، ولفظه: إلا أن تكون الشهادة على الإقرار بالنفي فإنها تصح. ولفظ البيان (5/ 488): وكذا إذا كانت على الإقرار بالنفي فإنها تصح.

(4) لفظ البيان وهامش شرح الأزهار: على الإقرار بالنفي. كما في الحاشية السابقة.

(5) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار (8/ 540): إلا أن يكون النفي يقتضي..إلخ.

(6) كذا في المخطوطات، والمفهوم من شرح الأزهار أن فاعل «يتعلق» هو النفي وأن الضمير في «به» يعود إلى الإثبات.

ذلك الشخص. وكذا لو ادعى أن زيداً قتل عمراً وأقيمت البينة على ذلك، وشهد شهود آخرون: أن زيداً يوم القتل في محل نازح لا يقدر وصوله إلى موضع القتل، أو أن المقتول حيٌّ، أو أن المقتول أيضاً كان يوم القتل بعيداً عن القاتل بأن كان هو الغائب عن موضع القتل المشهود بالقتل فيه، فهذه في التحقيق على أن زيداً غير قاتل لعمرو، وقد تضمنت براءة ذمة زيد، مع تعلق الإثبات، وهو براءة ذمته بنفي كونه القاتل، ولا معنى للتعلق سوى ذلك، وقد يجعل هذا من قبيل المتضمن للإثبات من غير تعلق بالنفي فلا يصح، وليس بشيء؛ لما ذكرنا. وينظر في مثال مفهوم الأزهار حيث قال: ويتعلق به، مفهومه فإن لم يتعلق بالنفي لم تصح على النفي وإن اقتضى الإثبات، فينظر في المثال، وأما ما قد مثلت به فقد صحت الشهادة ببراءة ذمة الأصل؛ ولهذا حكم على المختار بتكاذب البينتين ولا يحكم بنكول[1] القاتل؛ رجوعاً إلى الأصل، وهو براءة ذمته، فليتأمل.

(و)الأمر[2] الثاني: أن الشهادة لا تصح **(من وكيل)** لمن وكله فيما وكله فيه وفي غيره إن كان قد **(خاصم)** المشهود عليه، ولا تصح شهادته **(ولو)** شهد **(بعد العزل)** ممن وكله والشحناء لم تكن قد زالت بينه وبين المشهود عليه، وحاصله: إما أن يشهد فيما وكل فيه أو في غيره، وإما أن يكون قد خاصم أو لا، وإما أن يكون قبل العزل أو بعده، وإما أن يكون قد زالت الشحناء أم لا، فهذه أربعة أطراف: المخاصمة وعدمها، وبعد العزل أو قبل، وزوال الشحناء وعدمها، في طرفي ما وكل فيه أو غيره، إن كانت الشهادة[3] فيما وكل فيه: فإن كان قبل العزل وقد خاصم لم تصح؛ لعدم زوال الشحناء، وإن كان قبل العزل ولم يكن قد خاصم صحت؛ لعدم حصول الشحناء، وإن شهد بعد العزل فإن لم يكن قد خاصم صحت، وكذا لو كان قد خاصم وقد زالت الشحناء بمضي مدة يقدر

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: بكونه. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٤٨): ولا يحكم بالقتل ونحوه.

(٢) كذا في المخطوطات. ولا مناسبة بينه وبين ما جعله عنواناً للفصل.

(٣) في المخطوطات: الشحناء. والصواب ما أثبتناه.

زوالها فيها، وإن كان قد خاصم ولم تزل الشحناء لم تصح وإن كان بعد العزل.
وإن كانت شهادته في غير ما وكل فيه: فإن لم يكن قد خاصم صحت شهادته سواء قبل العزل أو بعده، وإن كان قد خاصم فقبل زوال الشحناء لم تصح، وبعدُ تصح سواء بعد العزل وقبله.

وضابطه: أن شهادة الوكيل فيما وكل فيه وفي غيره سواء: إن لم يكن قد خاصم صحت فيهما[1]، وإن كان قد خاصم وقد زالت الشحناء صحت أيضاً فيهما قبل العزل وبعده، وإن كان قد خاصم ولم تزل الشحناء لم تصح فيهما سواء قبل العزل وبعده، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و) الثالث: الشهادة **(على حاكم)** أنه قد حكم بكذا، فلا تصح الشهادة ولا يعمل بها ذلك الحاكم ولا غيره إن كان ذلك الحاكم قد **(أكذبهم)** فيما شهدوا عليه به بقوله: «أعلم أني ما حكمت بهذا»، وسواء كانت ولايته باقية أم لا، وأما لو قال: «لا أعلم أني حكمت بهذا، أو: لا أدري» فإنها تقبل الشهادة وينفذ ذلك الحكم؛ لأنه لم يكذبهم بعدم علمه[2]، بخلاف ما لو قال: «أعلم أني ما حكمت» فقد أكذبهم.

فَرْعٌ: وكالحاكم الراوي والمفتي، فإن قال الراوي أو المفتي: أعلم أني ما رويت هذا، أو ما أفتيت فلا تقبل الرواية عن الراوي للرواية والفتوى، وإن قال المفتي أو الراوي: لا أعلم أني رويت أو أفتيت بكذا، أو لا أدري» لم يقدح في الرواية عن الراوي[3] عن ذلك الراوي الذي لم يعلم أو المفتي الذي لا يعلم ما روى، فقد يتجوز الذهول عن الرواية، وعدالة الراوي عنه يبعد الكذب منه، لا مع التكذيب فلا تقبل الرواية، فتأمل.

---

(١) في المخطوطات: منهما. والصواب ما أثبتناه.

(٢) في المخطوطات: بعد علمه. والصواب ما أثبتناه.

(٣) كذا في المخطوطات: في الرواية عن الراوي عن ذلك الراوي. ولفظ البيان (٥/ ٤٩٥) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٥٤٣): قبل قول الراوي عنه.

(و)الأمر الرابع: **(من تسقط عنهم حقاً)** وقد مثل الإمام عليه السلام لذلك بمثالين: الأول قوله: **(كبمالك غير مالكهم)** يعني: أن يشهد عبدان أنهما مملوكان لغير مالكهما، فإنها لا تصح شهادتهما؛ لأنهما يسقطان عن أنفسهما حقاً لهذا المالك، ولأن شهادة العبد لسيده- وهو هنا المشهود له- لا تصح كما مر.

والمثال الثاني: قوله **(أو)** يشهدان لغير **(ذي اليد في ولائهم)** فإذا كان ولاؤهم ثابتاً لأحد ثبوت يد عليهم من قبل العتق فشهدا لغيره أنه المالك لم تصح؛ لأنه يسقط عنهم ثبوت الولاء لذي اليد. مثاله: أن يموت رجل ويخلف عبدين وله أخ، فأعتق الأخ العبدين، ثم شهدا للميت بابن، فإن شهادتهما لا تصح؛ لأنها تتضمن إبطال حق الأخ عليهما من ثبوت الولاء له، ولا يبطل عتقهما؛ لعدم صحة الشهادة. فإن علما أن للميت ابناً وجب عليهما تسليم أنفسهما وكسبهما للولد، وولاؤهما للأخ.

فَرْعٌ: وأما لو شهدا للميت ببنت أو أخت أو جدة صحت شهادتهما؛ لأن الولاء لا يبطل على الأخ، ويضمن لها[(١)] الأخ نصف القيمة حيث كان موسراً، وسعيا[(٢)] في نصف القيمة حيث [كان] الأخ معسراً. والولاء للأخ؛ لأنه المعتق، فتأمل.

(و)الخامس: أن تكون الشهادة **(لغير مدع)** وكانت **(في حق آدمي محض)** وأما إذا كانت في حق الله المحض أو المشوب فإنها تصح لغير مدعٍ، مثال ما لم تصح الشهادة فيه: نحو أن يشهدوا أن هذه الدار أو الحق أو أي ملك أو حق لزيد، ولم يدع زيد ذلك الحق أو الملك، فإنها لا تصح.

وما تصح فيه لغير مدع: كالشهادة على أن فلاناً أعتق مملوكه أو مملوكته أو أنه طلق بائناً أو أنه وقف، وكذا الرضاع المجمع عليه أو الذي في مذهب المشهود

---

(١) في المخطوطات: لهما. والصواب ما أثبتناه.

(٢) في المخطوطات: أو سعياً. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٤٤).

عليه مع علمه به، وكالشهادة على الزنا وشرب الخمر، وكالرضاع أيضاً بين السيد وأمته كالذي بين الزوج وزوجته، والشهادة على حرية الأصل؛ لئلا يثبت الولاء على حر، ونحو ذلك مما يؤدي إلى منكر. وأما القذف فإن كان قبل المرافعة فهو حق لآدمي فلا تصح، وإن كان بعد المرافعة صحت لغير المدعي. وأما السرقة فلا تصح الشهادة عليها إلا لمدع، وينظر هل يفرق بين إرادة المال أو القطع؟ ظاهر المذهب عدم الفرق في عدم الصحة إلا لمدع مطلقاً.

(و) قد بين الإمام عليه السلام حكم الشهادة على القذف بقوله: و**(على القذف)** إذا أراد الشاهد أن يشهد به **(قبل المرافعة)** إلى الحاكم، لا بعد المرافعة فيصح ولو لم يخرج بالمرافعة عن كونه مشوباً لكن الحق يصير فيه آكد من حق الآدمي؛ ولذا أنه لا يصح العفو بعد المرافعة.

واعلم أن الحقوق كلها بعد المرافعة تصح الشهادة فيها مطلقاً: سواء كانت لله محضاً أو مشوبة أو لآدمي محض[1] كالمال؛ إذ هي لمدع بعد المرافعة؛ إذ لا يتصور حق بعد المرافعة لغير مدع، فافهم.

(و) اعلم أنها[2] لا تصح الشهادة **(من فرع أختل أصله)** وسواء كان الأصل أصلاً أم فرعاً، فإذا اختل بردة أو فسوق أو رجوع عن الشهادة أو حضر إلى موقف الحاكم لم تكن شهادة الفرع عنه بعد ذلك صحيحة، وأما إذا اختل الفروع فقط بشيء مما مر فتبطل شهادتهم فقط، ويرجع إلى الأصول إن كانوا باقين، فتعاد الشهادة منهم على وجه الصحة، والله أعلم **(و)** إذا اختلت الشهادة بفسق أو ردة أو رجوع فإنه **(لا)** يجوز للحاكم أن **(يحكم بما اختل أهلها)** سواء كانوا أصولاً أم فروعاً مهما كان اختلال الشهادة **(قبل الحكم)** بما شهدت به الشهادة **(فإن فعل)** بأن حكم بعد اختلال [أهل] الشهادة **(نقض)** حكمه مطلقاً: سواء كان الحكم في

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٤٦): أما بعد المرافعة فتصح الشهادة ولو في حق آدمي محض، مال أو غيره. (قرير).

(٢) في (ب، ج): أنه.

ظني أو قطعي؛ لأنه هنا جاهل وليس بمخط، بل لم يستند حكمه إلى شاهد أصلاً، فهذا يخالف ما يأتي في القضاء **(ولو)** حكم بشهادتهم **(قبل العلم)** برجوعهم[(١)] فإنه ينقض الحكم، ولا تأثير للجهل هنا؛ لأن الشهادة مع كمالها مستند الحكم، فإذا لم تكمل شروطها لم يكن للحكم مستند؛ ولذا لا عمل على جهله بالاختلال لو حكم جاهلاً له.

والحاصل في تغير [أهل] الشهادة أن نقول: إما أن يتغير حالهم إلى ما لا يقدح به أو إلى ما يقدح به، وإما أن يكون قبل الحكم أو بعده، قبل التنفيذ أو بعده، إن كان اختلالهم إلى ما لا يقدح به كالعمى والجنون والموت لم تبطل إلا في الرجم؛ لأن الشاهد أول من يرجم، وكذا بالخرس في غير الحدود لا يمنع ولو قبل الحكم، لا في الحدود؛ إذ هو شبهة؛ لجواز الرجوع. وإن كان بعد الحكم: فإن كان بعد التنفيذ لم يضر، ولا ضمان عليهم؛ لأنهم لم يرجعوا، وإن كان قبله أمضيت الحدود والحقوق إلا في ما يوجب الرجم كما[(٢)] مر، إلا في الرجوع فلا يمضى شيء من الحدود؛ لما مر، وينظر في الخرس بعد الحكم قبل التنفيذ في الحدود[(٣)]؟

هذا إن تغير حالهم إلى ما لا يقدح به، وإن تغير إلى ما يقدح به كالفسق والردة ومثلهما الرجوع: فإن كان قبل الحكم بطلت الشهادة ولا يحكم بها، وإن كان بعد الحكم قبل التنفيذ أمضيت الحقوق دون الحدود والقصاص فلا تمضى، وينظر في الدية هل تلزم أم لا؟ فتأمل. ويضمنون في الرجوع، لا في غيره من الفسق؛ لأنهم لم يرجعوا، وإن كان بعد التنفيذ لم يضر في الكل.

وضابطه: أن تغير الحال بعد التنفيذ لا يضر مطلقاً: إلى ما يقدح به أو غيره، فيما يوجب حدّاً أو رجماً أو غيرهما، وإن كان قبل التنفيذ وقبل الحكم فإلى ما لا

---

(١) صوابه: باختلالهم. كما هي عبارة شرح الأزهار (٨/ ٥٤٦).

(٢) في (أ): «لما».

(٣) تمضى في الحقوق والحدود إلا الرجم إلا الرجوع فلا يمضى ولو بعد الحكم. (قرير). (من هامش المخطوطات).

يقدح به كالعمى والموت والخرس لم يمنع من الحكم إلا في الرجم؛ لأنه أول من يرجم، وإن كان إلى ما يقدح به كالردة والفسق والرجوع لم يحكم بشهادتهم في كل شيء، ولا ضمان هنا وإن رجعوا؛ لأنه قبل الحكم، وإن تغير الحال بعد الحكم قبل التنفيذ فإن كان إلى ما يقدح به أمضيت الحقوق دون الحدود والقصاص، وينظر في الدية؛ لأنها حق، وإن كان إلى ما لا يقدح به أمضيت الحقوق والحدود كلها إلا الرجم، ولا يضمنون؛ لأنهم لم يرجعوا، فإن رجعوا ضمنوا، ولا تنفذ الحدود؛ لما مر أنهم إذا رجعوا قبل التنفيذ لم ينفذ الحد وإن لم يكن [الرجوع] إلا بعد الحكم، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَة: وإذا مات الشاهد أو جن أو خرس قبل ثبوت عدالته ثم عدل لم تبطل شهادته؛ لأن الموت ونحوه لا يورث شكاً، بخلاف فسقه فهو يورث الشك، فتأمل.

وقوله عليه السلام: **(غالباً)** يحترز من شهود عقد النكاح فإن فسقهم بعد أن حضروا العقد عدولاً لا يمنع الحاكم من الحكم بصحة النكاح، والمراد حيث أراد الحاكم الحكم بصحته لنفوذ عقد النكاح وقطع الخلاف فيه فله ذلك، وسواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً، والمراد وإن فسق الشهود قبل ذلك، هذا مع تصادق الزوجين على العقد وأرادا أن الحاكم يحكم بصحته فيصير مجمعاً عليه، وأما لو حصل تناكر بينهما لم يصح للحاكم أن يحكم بشهادة من هو مختل وإن حضر العقد ولم يكن مختلاً، فعلى هذا لو تداعيا رجل وامرأة في الزوجية وشهد الشهود في النكاح وهم عدول ثم فسقوا لم يحكم بشهادتهم، والله أعلم.

(و)اعلم أنه **(لا)** يجوز للحاكم أن يحكم **(بما وجد)** من الأوراق **(في ديوانه)** وهو مجمع الأوراق- وإن كان ذلك مختوماً عليه بخطه، فإذا وجد محضراً -وهو حضر فلان وصادق بكذا، أو فلان وفلان- أو بصيرة، أو التزاماً، أو نحوه بخطه مختوماً عليه لم يكن له أن يعمل بما فيه ويحكم بمقتضاه **(إن لم يذكر)** جملته كالشاهد، فإن ذكر جملته والتبس تفصيله جاز العمل به. وكان من قبل يختم على

الكتاب بشمع أو طين ثم يضع الحاكم عليه خاتمه، والآن المتعارف به أن يجعل عليه علامته وهو اسمه واسم أبيه، فما وجد من الأوراق عليه علامته فإن ذكر جملته جاز العمل بذلك وإن نسي التفصيل، وإن لم يذكر الجملة لم يجز العمل بذلك، وهو المراد بقوله: «إن لم يذكر».

مَسْأَلَة: ومن وجد خطاً لغيره بحق عليه وأنكر صاحب الخط ذلك الحق مع اعترافه أن ذلك خطه لم يجز أن يحكم عليه بذلك الخط ولا الشهادة به أيضاً؛ إذ يشترط اليقين، ولا يقين هنا، وقد تقدم نظير ذلك وأعيدت هنا لتعلقها بمسألة الخط، وهو بما وجد في ديوانه، فتأمل.

مَسْأَلَة: **(وتصح)** الشهادة **(من كل)** واحد **(من الشريكين للآخر في)** قدر نصيب شريكه في الشيء **(المشترك)** بينهما ولا يضر كونه شريكاً، هذا في شركة الأملاك، لا في شركة المفاوضة فلا يصح؛ إذ هو يشهد لنفسه ولو شهد بقدر نصيب شريكه **(فيفوز كل بما حكم له)** به إذا شهد كل واحد منهما على الغاصب بقدر نصيب شريكه، فإذا شهد زيد لعمرو بثلاثة أرباع الأرض المغصوبة، وعمرو شهد لزيد بربع، فاز عمرو بثلاثة أرباعها، وزيد بربع بقدر ما شهد به صاحبه له، فإذا كانا من قبل متناكرين في قدر نصيب كل واحد منهما كانت شهادتهما جارية مجرى القسمة في تعيين ذلك النصيب لكل واحد، لا في الجهة فلا تجري الشهادة منهما فيها مجرى القسمة، ولعله لا مانع لو شهد أن لشريكه نصفها من جهة العدن والآخر من جهة أخرى من أن يكون ذلك جارياً مجرى القسمة فيها[1].

واعلم أن شهادة الأول تصح مطلقاً، والآخر لا يصح منه أن يشهد لشريكه في قدر النصيب إلا بعد زوال الشحناء بينه وبين المشهود عليه؛ إذ قد ثبت أنه خصمه في النصيب المتنازع فيه أولاً.

---

(١) قرر في هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٤٩) على عدم الامتناع وعلى الامتناع، فينظر.

(و)أما لو شهد أحدهما بجميع الأرض أنها [له و]لشريكه فإن الشهادة لا تصح؛ لأنها **(لا تتبعض)** فتصح فيها لشريكه من النصيب دون ما له، وكذا لو قال: «أشهد أن نصف هذه الأرض لي ولفلان» لم تصح ولا تتبعض الشهادة فتصح في بعض وتبطل في بعض. ينظر لو حكم الحاكم لأحدهما بنصيب في الأرض لشهادة شريكه ولم تكمل شهادة الآخر في النصيب الآخر هل يستبد الأول بما حكم له لقوله: «فيفوز كل بما حكم له به» أم لا ويكون بينه وبين شريكه؟ فتأمل.

(و)تصح الشهادة من **(المنهي عن الأداء)** لها، فلو قال له المشهود له: «لا تشهد عليّ بما سمعت مني من إقرار أو نحوه» فيصح منه أن يشهد ولو كان قد نهاه عن أدائها، وكذا لو قال له: «توسط بيني وبين فلان ولا تشهد على أحد منا بما تسمع» كما قد يقع ذلك، فحضر وسمع من أحدهما إقراراً أو نحوه جاز له أن يشهد ولو نهي عن ذلك، بل يجب إذا خشي أن يفوت الحق من باب النهي عن المنكر كما تقدم.

(و)تصح الشهادة أيضاً **(ممن كان)** قد طلب و**(أنكرها)** بقوله: «ليس عندي لفلان[1] شهادة، أو كل شهادة أشهد بها على فلان فهي باطلة»، فإذا شهد بعد ذلك الإنكار أو التصريح[2] منه بعدم الشهادة على ذلك الشخص في شيء [صحت شهادته]؛ لتجويز أنه كان ناسيها ثم ذكرها، وقد قال تعالى: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة٢٨٢] فصحح شهادة الناسي بعد أن نسي. وكذا لو قال المشهود له: «ما مع فلان لي شهادة» فإنها تصح شهادة الفلان له بعد قوله ذلك.

---

(١) لعلها: على فلان.

(٢) كذا في المخطوطات.

هذا إن كان الشاهد أو المشهود له في إنكار الشهادة أو في المصادقة بعدم الشهادة له من فلان (غير مصرح) في ذلك الإنكار أو الإقرار، فإن صرح بنفيها يقيناً بقوله: «أعلم أنه لا شهادة معي في كذا، أو لفلان»، أو قال المشهود له: «أعلم أنه لا شهادة عند فلان لي في كذا أو مطلقاً»، أو قالا جميعاً: «نعلم عدم الشهادة في هذا»- فإنه لا تصح الشهادة من ذلك المصرح بالعلم بعدمها، فيمنع ذلك من قبولها، ولأن المشهود له إذا قال ذلك فهو مكذب لشاهده فيما يشهد به بعد قوله: «أعلم».

هذا إذا كانت شهادته في مجلس التصريح بالنفي، فإن كانت في غيره وقد انتقل صحت؛ لجواز التحمل، ما لم يضف الشهادة إلى وقت الإنكار أو قبله لم تصح.

مَسْأَلَة: (و)تصح الشهادة من الشهود (على أن ذا) الشخص هو (الوارث) لفلان (وحده) ويثبت بشهادتهم هذه النسب للمشهود له والميراث إذا زادوا في شهادتهم: «ولا نعلم له وارثاً سواه»، هذا إن لم يكن للميت وارث مشهور نسبه منه، فإن كان له وارث مشهور نسبه ولو ذا رحم غير هذا المشهود له لم تصح شهادتهم على أن ذا الوارث وحده، بل لا بد من التدريج؛ لوجود المشهور، وقد تقدم هذا وتفصيله، فليتأمل، والله أعلم.

(فصل): في الأمور التي معها يسوغ للشاهد أن يشهد

(و)اعلم أنه (يكفي الشاهد في جواز الشهادة) أما (في الفعل) يعني: إذا المشهود عليه فعل كالقتل والضرب والأخذ، فيكفيه في جواز الشهادة على ذلك الفعل (الرؤية) لفاعله عند فعله، فمتى رآه يجرح أو يضرب أو نحو ذلك جاز له أن يشهد عليه بذلك الفعل (و)إن كانت الشهادة (في) أمور تتعلق بـ(القول) كالبيع والوصية والنذر ونحوها فلا بد في ذلك من سماع (الصوت) يعني: صوت المشهود عليه (معها) يعني: مع الرؤية، فلا يشهد على فلان أنه باع أو نحوه إلا إذا سمع صوته بقوله: «بعت» مع رؤيته له (أو ما في حكمها) يعني: أو ما في حكم

الرؤية، فإنه يقوم مقامها، وذلك إما أن يكون الشاهد عارفاً لصوت هذا المشهود عليه معرفة لايلتبس بغيره، بحيث لو سمعه كان قاطعاً أن هذا صوت فلان، ولا يكفي الظن في ذلك، فالشهادة على الظهور[١] مع المعرفة المذكورة المفيدة للقطع أنه صوت المشهود عليه صحيحة، ومع ذلك إن كان عارفاً اسم ذلك المشهود عليه[٢] ونسبه وأنه فلان بن فلان فإنه يشهد عليه بما سمع منه سواء حضر حال الشهادة المشهود عليه أو غاب، وإن كان لا يعرفه فلا بد أن يلازمه ولا يفارقه حتى يشهد عليه، أو فارقه لكنه لو حضر لعرفه وصورته، أو عرف له التعريف المعتبر أن هذا فلان بن فلان، فتجوز الشهادة عليه وإن غاب، وإلا تحصل هذه الأمور لم يجز له أن يشهد عليه بما سمع وإن كان قد عرف صوته معرفة لا تلتبس بغيره.

ومما يكون في حكم المشاهد أن يكون المشهود عليه في مكان يعلم الشاهد أن لم يكن مع المشهود عليه غيره في ذلك المكان، فإنه إذا سمع صوته وإن لم يره جاز أن يشهد عليه مع معرفته لنسبه أو عرف له أو لازمه ولم يفارقه حتى أقام الشهادة عليه، لا مع عدم أحد هذه الأمور فلا يشهد عليه؛ لعدم أن[٣] يقول: هو هذا أو فلان. أو غاب عنه لكنه قد عرف صوته بحيث لو حضر لعرفه، فبعد أن يحضر ويعرفه أنه هو المتكلم بذلك الكلام تجوز الشهادة عليه، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(أو) لم يكن ذلك الشاهد عارفاً للمتكلم ولا رآه بل سمعه يتكلم من وراء حجاب[٤] وحصل للشاهد **(تعريف عدلين)** بالمشهود عليه **(مشاهدين أو)**

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: الصوت.

(٢) لم يذكر هذا التفصيل في هذه الصورة في شرح الأزهار (٨/ ٥٥٣)، وكيف يقول: إن كان عارفاً اسم...إلخ مع قوله: أن يكون الشاهد عارفاً لصوت هذا المشهود عليه....؟ وهذا التفصيل في شرح الأزهار في الصورة الثانية.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) أو كان مشاهداً له لكنه لم تحصل له بالمشاهدة المعرفة المعتبرة، والمحوج إلى ذلك خشية أن يلتبس على الشاهد تعيين من شهد عليه. (وابل) (قرر). (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٥٥٤).

تعريف **(عدلتين)** مشاهدتين أيضاً للمشهود عليه، فيعرفان الشاهد **(بالاسم والنسب)** يعني: اسم المشهود عليه ونسبه، فيقولان: «هذا المتكلم بهذا الكلام هو فلان بن فلان، أو فلانة»، فيجوز للشاهد بعد ذلك التعريفِ أن يشهد أن فلاناً بن فلان قال ما هو كيت وكيت وإن لم يعرف اسم المشهود عليه ولا نسبه. وقد جعل التعريف خبراً لا شهادة؛ لعدم اعتبار الرجلين، بل صح برجلين، أو رجل وامرأتين، أو امرأتين، أو رجل وامرأة، واعتبر العدد ولم يكمل بعدلة عملاً بالأحوط؛ لاستناد الشهادة إلى ذلك التعريف، فاعتبر العدد لذلك. وتعتبر عدالة المعرفين وقت التعريف، ولعله لا يشترط استمرار عدالتهم إلى وقت أداء الشهادة. ويصح أن يكون أحد المعرفين شاهداً. ولا يعتبر أن يذكر الشاهد وقت أداء الشهادة المعرفين بأسمائهما وأسماء آبائهما. والشاهد هنا أصل لا فرع عن المعرف؛ ولذا قلنا: لا يشترط ذكر المعرف وغير ذلك من شروط الإرعاء فلم تعتبر. وتصح الشهادة مع التعريف ولو كان الشاهد متمكناً من رؤية المشهود عليه ويعرفه لو بدا له.

فَرْعٌ: وتصح الشهادة على الملك بالتعريف كالقول، وكذا على الفاعل، فإن رأى شخصاً يفعل فعلاً من ضرب أو غيره وهو لا يعرفه اسماً ونسباً ثم عرفه له عدلان أو عدلتان أن هذا الفاعل فلان بن فلان جاز له أن يشهد أن فلاناً بن فلان فعل كذا، مستنداً في ذكر الاسم والنسب إلى المعرفين.

(و) يكفي الشاهد **(في)** جواز الشهادة على **(النسب)** أن فلاناً هو ابن فلان **(والنكاح)** وهو أن فلانة زوجة فلان **(والموت والوقف)** وهو أن هذه الأرض أو الدار وقف **(والولاء)** ففي هذه الأمور يكفي الشاهد في الشهادة على واحد منها

(شهرة) بحيث يكون العارف لذلك **(في المحلة**[١]**)** أكثر من غير العارف له، والمحلة هي جماعة البيوت، وأقلها ثلاثة[٢]؛ ليفرق بين الشهرة والتواتر، فمن أراد أن يشهد على واحد من هذه الأمور جاز له أن يشهد عليه مهما قد حصل له شهرة **(تثمر)** تلك الشهرة عند من أراد أن يشهد بمؤداها **(علماً)** له **(أو ظناً)** ولا يشترط أن تفيد الشهرة يقيناً، بل يكفي إفادتها الظن. وأما عدد الورثة والشهادة على الواقف نفسه كأنه زيد، وأن مصرف الوقف فلان، والبيع والوصية والطلاق [والعتاق] -لعل المراد بالعتاق أن فلاناً هو المعتق لفلان، والمراد بالولاء أن فلاناً معتَق من غير تعيين معتقه- فهذه الأمور وكون فلان حاكماً أو مفتياً لا يعمل فيها بالشهرة، بمعنى لا يجوز للشاهد أن يشهد على شيء منها مستنداً في شهادته إلى الشهرة، بل إلى ما يفيده يقيناً كالتواتر.

نعم، والتواتر يجوز للشاهد أن يشهد بمدلوله في كل شيء، في هذه الأمور وفي غيرها؛ إذ هو يفيد اليقين، فيعمل به الحاكم ويشهد به الشاهد.

(و)أما إذا كانت الشهادة من شخص **(في الملك)** لشخص آخر فلا يجوز له أن يشهد أن هذا الشيء ملك فلان إلا إذا حصل للمشهود له في الشيء المشهود به ثلاثة أمور: **(التصرف)** في ذلك الشيء بالتأجير والعارية وغير ذلك مما لا يعتاد أن يفعله الصديق لصديقه في ملكه أو لنفسه في ملك صديقه، فلا يكون[٣] مثل ذلك التصرف كافياً في جواز الشهادة على الملك؛ للاحتمال.

(والنسبة) إليه، بأن يقال: هذا الشيء ملك فلان بن فلان ذلك المشهود له به.

---

(١) ولا فرق في الاشتهار والتواتر بين أن يكون من مسلمين أو من كفار أو فساق أو صبيان أو مجانين مميزين أو نساء. (من البيان وهامشه ٥/ ٤١٣).

(٢) ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٥٥): وهي خمسة بيوت. وقيل: ولو واحداً إذا كان فيه خمسة. (مفتي). وقيل: إذا كان في البيت ثلاثة؛ ليكون فرقاً بينها وبين التواتر.

(٣) كذا في المخطوطات.

(وعدم المنازع) له فيه، ولا بد أن تحصل هذه الأمور الثلاثة للمشهود له على الشيء المشهود به ثلاث سنين إن أريد الشهادة له بذلك[١] أو الحكم له به، لا لثبوت يده عليه بحيث يكون القول قوله فيكفي ذلك[٢] ولو مدة يسيرة.

هذا في غير المنقول، وأما المنقول فيكفي ثبوت اليد عليه ولو ساعة، فيجوز للشاهد أن يشهد لمن يده ثابتة عليه أنه ملكه ولو لم يعلم بثبوت اليد إلا حين أن أراد أن يشهد عليه[٣]، وكذا الحكم في المنقول[٤] بثبوت [يد] صاحبه عليه، لا الحكم المطلق فهو لا يجوز[٥] وإن كان قد تقادم عهد ثبوت اليد والنسبة وعدم المنازع في منقول أو غيره، وإنما يحكم بالملك مطلقاً في صورتين كما مر، وهو ما علم أصله بالإحياء أو ملَّكه الإمام، وبذلك يقطع عن المالك كل دعوى تتعلق بذلك الشيء المحكوم به إلا بأمر يضاف إلى بعد الحكم، كأن يدعي عليه أنه باعه بعد أن حكم له بالحكم المطلق فتسمع تلك الدعوى، فتأمل.

فَرْعٌ: وأما الحق فلا يثبت باليد إلا بأحد الثلاثة الأمور المتقدمة، وهي: الإقرار، أو الاستثناء[٦] من مبيع ونحوه، أو الإحياء قبل صاحب الملك، لا بالتصرف كالملك.

نعم، فإذا أراد الإنسان أن يشهد بالملك وقد حصلت الثلاثة الأمور -وهي التصرف وما عطف عليه- جاز للشاهد أن يشهد **(ما لم يغلب في الظن كونه للغير)**

---

(١) أي: بالملك.

(٢) لفظ البيان (٥/ ٤٩٨) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٥٥٦): وأما لثبوت اليد بحيث يكون القول قوله إذا ادعي عليه فلا يعتبر ذلك [ما لم يعلم أو يغلب في الظن أنه للغير. (قرير)] وكذا في باقي الشروط.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات. ولعلها: في غير المنقول.

(٥) كذا في المخطوطات. والذي تقدم: ولا ينبغي للحاكم أن يحكم كذلك..إلخ.

(٦) صوابه: والاستثناء.... والإحياء.

فأما إذا غلب في ظنه كون ما يتصرف فيه فلان وينسب إليه أنه للغير وليس له لم يجز له أن يشهد أنه ملك ذلك المتصرف، فإن فعل أثم، وينظر هل يضمن؟.

(و)اعلم أن الشاهد إذا كانت شهادته مكتوبة بخطه أو خط من يثق به من حاكم أو غيره ونسي ما شهد به في ذلك الأمر [فإنه] **(يكفي الناسي فيما عرف جملته والتبس تفصيله الخط)** فإذا كان عارفاً لذلك المشهود به جملة وقد نسي تفصيله جاز له الرجوع إلى تلك القبالة ويشهد بها فيها مفصلاً وإن كان قد نسي التفصيل، كمبيع قدره كذا، ثمنه كذا، وحدوده كذا، وقد أجل ثمنه إلى كذا، أو نحو ذلك من التفاصيل التي تتعلق بالمشهود فيه، فيرجع في ذلك كله إلى تفصيل ذلك الخط مهما كان عارفاً الجملة. هذا إن لم يكن في ذلك الخط تغيير بزيادة أو نقص أو طمس أو غير ذلك مما يبعد الظن على بقائها على الأصل الموضوعة عليه، فلا يرجع إليها إن حصل ذلك وإن كان عارفاً للجملة، إلا أن يعرف التفصيل الذي وقع فيه الظن رجع إليها فيما لم يكن فيه تغيير، وما فيه التغيير يرجع إلى معرفته.

فَرْعٌ: فإن لم يعرف شيئاً من الجملة وعرف خطه أو خط من كتب شهادته -وإن عرف أن ما يكتبه حق لا حيف فيه- فإنه لا يجوز له أن يشهد بما في تلك القبالة؛ لعدم معرفته لجملة ذلك على المختار. والحمد لله رب العالمين.

(كتاب الوكالة)

بفتح الواو وكسرها، حكاه في الصحاح، اشتقاقها.......[١]. معناها الحفظ، ومنه: ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران] ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [يوسف] فقد استعمل كلاً من اللفظين مقام الآخر[٢]. [و]تطلق على الاعتماد لشخص في التصرف في المال وغير المتصرف[٣] من قبض دين ونحوه. وعند إطلاقها كـ«وكلتك في مالي» ينصرف إلى الحفظ لا التصرف إلا لقرينة، كخلصني من الدين.

وحقيقتها اصطلاحاً: إقامة الغير مقام النفس في بعض الأمور في الحياة؛ لتخرج الوصية وما لا يصح التوكيل فيه.

أصلها من كتاب الله: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [يوسف]، ﴿اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي﴾ [يوسف٩٣]، وقوله: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ [الكهف١٩] فهذا كله توكيل.

وأما من السنة فقد روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه وكل عِروة البارقي- بكسر العين المهملة- أعطاه ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى به شاتين وباع إحدى الشاتين بدينار، وجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدينار وشاة، فدعا له النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالبركة؛ فكان لو اشترى التراب لربح فيه. وأيضاً روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم وكل حكيم بن حزم يشتري له شاة بدينار، فاشترى له شاة بدينار وباعها بدينارين واشترى بأحدهما شاة ورجع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدينار وشاة، فأمره النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يتصدق بالدينار وضحى بالشاة. وروي أن أمير المؤمنين كرم الله وجهه وكل عقيل بن أبي طالب في خصام.

---

(١) بياض في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات. ولعلها: التصرف.

والإجماع ظاهر منعقد على جواز التوكيل والعمل به قولاً وفعلاً خلفاً عن سلف.

ومن جهة القياس أن بالناس حاجة إلى التوكيل، فقد لا يتمكن الإنسان من فعل ما يحتاج إليه لعجز أو لقلة معرفة أو حشمة عن بعض الأشياء، فهي داعية إليها الحاجة بلا نزاع في ذلك.

(فصل): في بيان ما (لا تصح الاستنابة) فيه

وجملتها أمور عشرة:

الأول: **(في إيجاب)** نذر معلق على شرط، كـ:وكلتك أن تعلق عليَّ نذراً إن شفي مريضي أو نحوه؛ لأن المعلق على شرط يمين، وهو لا يصح فيها، وأما نذراً مطلقاً فيصح التوكيل به، كـ:وكلتك أن تنذر عني[1] بكذا لزيد أو مسجد أو نحو ذلك. أو لإيجاب[2] عبادة، كصلاة أو حج أو صوم مطلقاً غير مشروط لعله يصح؛ إذ المنصوص عليه في عدم[3] الصحة هو النذر المعلق على شرط، لا مطلقاً ولو إيجاب عبادة، فتأمل.

(و)الأمر الثاني: أن يوكله في **(يمين)** يحلفها عنه، فإنه لا يصح سواء كانت مفردة أو مركبة من شرط أو جزاء، لو قال: «وكلتك أن تطلق امرأتي طلاقاً مشروطاً بدخول الدار» مثلاً وقَدَّم الشرط فإنه لا يصح التوكيل بذلك، وكذا لو تضمنت حثاً أو منعاً أو تصديقاً؛ ولذا لم يصح التوكيل بالنذر المشروط كما مر؛ لكونه يميناً، فافهم.

(و)الثالث: التوكيل في **(لعان)** لأنه يمين، ولأن الله سبحانه وتعالى أوجب فيه اليمين على الزوج والزوجة بأنفسهما. وإنما لم يصح التوكيل في اليمين

---

(١) في المخطوطات: علي.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: تقدم. ولعل ما أثبتناه الصواب.

والشهادة -كما يأتي- لأن الواجب إصدارهما عن علم، والوكيلُ لا يتيقن الأمر المحلوف عليه والمشهود به، فتكون اليمين غموساً: [إن لم يظن صدقها] وإن ظن صدقها فقد صدرت اليمين من غير المدعى عليه، وهو لا يقع إلا منه.

فهذه الثلاثة الأمور لا يصح التوكيل بها **(مطلقاً)** يعني: في جميع الأحوال لا يستثنى منها حالة يصح التوكيل فيها.

(و)الرابع: التوكيل في **(قربة)** وكانت **(بدنية)** وذلك كالطهارة والصلاة والصوم والجهاد والحج قبل انتقاله إلى المال، وأما المالية كإخراج الزكاة والخمس والكفارة ونحو ذلك فإنه يصح التوكيل فيها **(إلا)** استثناء من القربة البدنية، وذلك **(الحج)**[1] إذا استناب فيه من لزمه **(لعذر)** مأيوس كما مر في الحج فإنه يصح، وتدخل ركعتا الطواف تبعاً. وكذا الاعتكاف تصح الاستنابة فيه ويدخل الصوم تبعاً. وتصح الاستنابة في زيارة قبر النبي ﷺ ولو لغير عذر، وكذا في الثلاث الحثيات على القبر.

(و)الخامس: التوكيل في فعل **(محظور)** كالقتل، والقذف، والضرب[2]، وبيع العبد المسلم من الكافر، وبيع السلاح والكراع من الكفار، ونحو ذلك، فيتعلق إثم ذلك المحظور بالفاعل لا بالموكل.

(ومنه) يعني: من المحظور [الذي] لا يصح التوكيل فيه: **(الظهار)** لو وكله يظاهر عنه زوجته لم ينعقد الظهار **(و)**كذا **(الطلاق البدعي)** لو وكله أن يطلق عنه طلاقاً بدعياً، أو جرت العادة بأن الطلاق الموكل به في ذلك المحل بدعي، وأما حيث لم تجر عادة بالبدعي ولا ذكر له بل قال: «طلق عني» وأطلق فإن طلق سنياً وقع، وإن طلق بدعياً: فإذا كان مذهب الموكل وقوعه- يعني: البدعي -ولا جرى عرف بأن التوكيل ينصرف إلى السني وقع ذلك الطلاق، وإن كان مذهب

---

(١) والقراءة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٥٦١).

(٢) في شرح الأزهار (٨/ ٥٦٢): كالقتل والقذف والغصب.

الموكل عدم وقوع الطلاق البدعي، أو مذهبه وقوعه لكن لا ينصرف التوكيل عادة إلا إلى السني- فإنه لا يقع؛ لما كان بدعياً، إما لعدم موافقته لمذهب الموكل في الصورة الأولى، أو لمخالفة ما جرت العادة بانصراف التوكيل إليه في الثاني.

(و)الأمر السادس: أنه **(لا)** يصح التوكيل **(في إثبات حد)** على الموكل عليه **(و)**لا في إثبات **(قصاص)** عليه في النفس ولا في دونها؛ لأن المقصود فيهما[1] التستر ودرؤها بالشبهات، فلا يصح التوصّل إلى إثباتها بواسطة الغير.

(و)السابع: أنه **(لا)** يصح التوكيل في **(استيفائها)** يعني: استيفاء الحد والقصاص، والتوكيل لاستيفاء القصاص ظاهر، فهو حق لورثة المقتول فلا يصح منهم التوكيل به، وأما الحد فكحد العبد فهو إلى سيده، ولا يصح منه أن يوكل في استيفائه، وأما سائر الحدود فهي إلى الإمام فلا معنى لنفي صحة التوكيل في استيفائها، فتأمل.

(إلا) أن يقع التوكيل لاستيفاء الحد أو القصاص أو إثباتها **(بحضرة الأصل)** الموكل فلا بأس؛ لأنه إذا كان غائباً يتجوز العفو منه، ومع حضوره يؤمن ذلك، فيصح التوكيل مع ذلك.

نعم، والمراد بالحد الذي يصح التوكيل فيه مع حضرة الأصل هو حد القذف والسرقة سواء كان لإثبات الحد أو للرد، وأما ما عداهما فلا يتأتى أن يقال فيها ذلك؛ إذ لا أصل فيها، بل المسلمون كلهم على السواء من باب الحسبة.

فَرْعٌ: وإذا وكله باستيفاء القصاص فاستوفاه وقد عفا الموكل عنه ولم يعلم بذلك فهي جناية خطأ، تلزم الدية عاقلته، ولهم أن يرجعوا على الموكل؛ لأنه غار للوكيل. فلو التبس هل عفا قبل القصاص أم بعده فالأصل عدم العفو وبراءة الذمة، فلا شيء على عاقلة الوكيل، والله أعلم.

---

(١) لفظ البستان كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٦٢): لأن المقصود في الحدود الستر ودرؤها بالشبهات.

(و)الثامن: **(في)** تأدية **(الشهادة)** فلا يصح في ذلك لو قال: «وكلتك أن تؤدي عني الشهادة» **(إلا الإرعاء)** الذي تقدم تفصيله، وليس بتوكيل على الحقيقة؛ ولذا لا يبطل بموت الأصل.

(و)التاسع: أنه **(لا)** يصح التوكيل **(في نحو الإحياء)** والذي في نحو[1] الإحياء التحجر، وذلك لأرض ميت، فلا يصح التوكيل بتحجرها أو إحيائها، ونحو ذلك هو الاستقاء وحفر معدن واحتطاب من مباح أو اصطياد، فإذا وكل الغير في شيء من هذه ملك ما أحياه أو نحوه، ولا يملكه الموكل. هذا فيما لم يكن قد ثبت الحق فيه للموكل، [أما لو كان قد ثبت له الحق فيه] كما لو كان قد تحجره ثم وكل بالإحياء فيصح التوكيل ويملك الموكل ذلك المحيا، ومن نزح[2] الماء من الآبار المملوكة جدارها فيصح التوكيل بذلك؛ لثبوت الحق أولاً لذي الجدار، فيملك الماء المنزوح من البئر بالتوكيل، وقد مر هذا في الإحياء، والله أعلم.

(و)العاشر: **(ما ليس للأصل توليه بنفسه في الحال)** الموكل فيها، وذلك كأن يوكل من يطلق امرأة لم يكن قد تزوجها، أو يعتق أو يبيع عبداً لم يكن قد ملكه، ولو جعله معلقاً على العقد بقوله: «متى تزوجت فلانة فقد وكلتك بطلاقها، أو متى اشتريت العبد فقد وكلتك بعتقه أو بيعه» فلا يصح هذا التوكيل؛ لأنه لم يصح من الأصل أن يتولاه في الحال، فكذا لا يصح أن يوكل به. ومن ذلك المحجور عليه ماله فإنه لا يصح منه التوكيل بالبيع ونحوه؛ لعدم صحة تصرفه في ماله. ومن ذلك الصبي والعبد غير المأذون فلا يصح من أحدهما التوكيل؛ لذلك.

ونقول العكس: وهو ما كان للأصل أن يتولاه صح منه أن يوكل فيه، وذلك ظاهر، ومن ذلك أن يوكل العبد المحجور من يطلق عنه أو يراجع أو يخالع، وكذا المأذون والصبي المميز المأذون أيضاً يصح منهما التوكيل فيما أذنا فيه إذا فوضا أو

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

جرى عرف أو أذن لهما بالتوكيل، وكذا المكاتب فيما يصح منه فعله، والمحجور عليه في غير ما هو محجور عليه فيه أو في شراء شيء إلى الذمة.

(غالباً) احترازاً من الطرد والعكس، فمن الطرد يحترز من توكيل المرأة التي لا ولي لها لمن يزوجها، فهو لا يصح منها أن تتولى ذلك مع صحة التوكيل، ولأنه[١] ليس بتوكيل على الحقيقة وإنما هو تعيين؛ لأنه لما صارت لا ولي لها كان المسلمون في العقد لها على السواء، وإليها التعيين. ويحترز من توكيل المرأة [الحائض] الزمنة لمن يطوف عنها طواف الزيارة، فهو لا يصح منها أن تفعله مع صحة التوكيل به، ولقائل أن يقول: ذلك مما يجوز لها في الأصل لكن مُنِعَت عنه بحال عارض، كالجنب إذا استأجر من ينسخ له مصحفاً أو يكنس له مسجداً. وإنما اشترط في المرأة الزمنة- وهي أن لا ترجو زوال علتها- ليصح لها أن تستنيب من يطوف للزيارة عنها، فاشترط مجموع الحيض والزمانة؛ لأنها إذا لم تكن حائضاً فهو يصح منها توليه بنفسها فلا يكون الاحتراز مما لا يصح توليه، وإذا لم تكن زمنة لم يصح لها الاستنابة ولو كانت حائضاً. ويحترز أيضاً ممن قال لغيره: «أعتق عبدك عني على ألف أو قفه» فأعتقه ذلك المالك أو وقفه فإنه يجزئه ويصير كأنه أمره أن يملكه ويقبضه عنه ثم يعتقه أو يقفه، فيلزم الموكل قيمته إن شرطها[٢] -وهو ما شرط- أو سكت، ويلزم القيمة، لا إن شرط عدم العوض فلا شيء للمعتق. ويكون الولاء في ذلك للمعتق عنه. إلا أن يكون العبد رحماً للموكل فلا يجزئ أن يعتقه عنه[٣] بقوله: «أعتقه عني»؛ لعدم صحة تملكه للموكل.

ومن ذلك أن يأمره أن يبيعه عنه فيصح، ويكون الثمن للموكل بذلك، ويلزمه للمعتق قيمته. ولعله يقال هنا: هو وكله بأن يملكه ثم يبيعه أو يعتقه أو يقفه عنه،

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) صوابه: إن شرط العوض. كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٦٦).

(٣) أي: لا يجزي عن كفارة، وأما العتق فيقع، وقد تقدم هذا في الكفارة.

وذلك صحيح، ولا يكون الاحتراز في هذه الصورة صحيحاً كما أنه يصح أن يوكله بالشراء للعبد ثم يبيعه، أو بالتزويج للمرأة ثم يطلقها عنه، فإن ذلك صحيح ولا إشكال؛ لأن توكيله له بأن يعقد له بفلانة صحيح، وكذا أن يطلقها بعد أن عقد بها يصح أيضاً، فقد وكله بشيئين فترتب[١] أحدهما على الآخر.

ومن ذلك توكيل [ولي][٢] المرأة لمن يزوجها بعد انقضاء عدتها فإنه يصح كما يصح أن يوكل من يزوجها كلما أرادت، فوجوب العدة بعد طلاق الأول لها لا يمنع الوكالة بتزويجها زوجاً آخر، ثم كذلك ثالثاً ورابعاً.

والاحتراز من العكس هو ما مر في قوله: «وقربة بدنية»، ومن الوكيل فإنه لا يصح منه أن يوكل إن لم يكن مفوضاً مع صحة توليه بنفسه، ومن الوطء وإثبات الحد والقصاص، فقد أخذ بمفهوم قوله: «وما ليس للأصل توليه.. إلخ» واحترز بـ«غالباً» من الطرد والعكس، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(**فصل**): **في بيان ما يصح التوكيل فيه**، **ومن يصح توكيله**، **ومن لا**

(و)اعلم أنه **(يصح)** التوكيل **(فيما عدا ذلك)** المتقدم في الأزهار، فما عداه صح التوكيل فيه، ويدخل في ذلك التوكيل بالكفالة لو قال: «وكلتك تجعلني كفيلاً عن فلان لفلان» فيقول الوكيل[٣]: «قد كفلت لفلان بما قال علي من الدين لفلان عن موكلي فلان[٤]».

وأما من يصح منه التوكيل فهو يصح **(من كل أحد)** إذا كان مكلفاً أو مميزاً مأذوناً، ويدخل في ذلك المحجور؛ لأنه إنما منع من التصرف، فيصح توكيله

---

(١) لعلها: مترتب.

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٥/ ٥٠٣)، ولفظه: وكذا ولي المعتدة إذا وكل في حال عدتها من يزوجها بعد انقضاء العدة فإنه يصح.

(٣) في المخطوطات: الكفيل. والصواب ما أثبتناه كما في هامش البيان (٥/ ٥٠٥).

(٤) لفظ هامش البيان (٥/ ٥٠٥): فيقول [الوكيل]: قد كفلتك لفلان بما على فلان. أو يقول: تكفلت لفلان بما له من الدين على فلان عن موكلي. (زهور بلفظه) (قرير). أو يقول الوكيل: قد كفلت فلاناً لفلان بما له من الدين على فلان عن فلان. (قرير).

وتتعلق به الحقوق، وما لزمه بقي في ذمته حتى يفك حجره.

وأما من يكون وكيلاً فهو يصح التوكيل **(لكل)** شخص **(مميز)** فإن لم يكن مميزاً لم يصح توكيله، وقد استثني ممن يصح توكيله[١] أشخاص، وهم قوله: **(إلا)** أن يكون الوكيل **(امرأة)** أو خنثى **(و)**رجلاً **(محرماً)** ولو كان قد فسد إحرامه **(ومسلماً أصله)** الموكل له **(ذمي)** فلا يصح توكيل أحد من هؤلاء **(في)** عقد **(نكاح)** وينظر عقد الرجعة والطلاق؟ وكذا حلالاً أصله الموكل له محرم في عقد النكاح، إلا أن يقع العقد بعد فك إحرام الأصل صح **(و)**كذا لا يصح أن يكون الوكيل **(كافراً)** حربياً أو ذمياً و**(أصله مسلم)** موكل له **(فيه)** يعني: في عقد النكاح؛ إذ لا يصح التناكح بين أهل ملتين، وكذا العقد، **(أو)** كان الكافر وكيلاً[٢] موكله مسلم **(في)** عقد **(مضاربة)** بينه وبينه، أو يعقد له عقد مضاربة بين المسلم وكافر آخر، لا إذا وكله يعقد له عقد مضاربة بين المسلم الموكل ومسلم آخر فلا بأس، أو يكون المضارَب- بفتح الراء- هو المسلم صح أن يوكل الذمي على أن يعقد بينه وبين كافر آخر، ولا بأس بذلك؛ لأنه إنما منع أن يضارِب المسلم الكافر لئلا يشتري الكافر ما لا يحل للمسلم تملكه، وكذا التوكيل[٣] بالعقد لمن لا تحل مضاربته، فتأمل.

تنبيه: ولا يصح توكيل الكافر بالذبح للمسلم، ولا توكيل المحرم بذبح الصيد، فإن وكل المسلم الذمي في الذبح لم يضمن الذمي[٤]؛ لأنه يستباح بالإباحة، والعكس لو وكل الكافر المسلم بالذبح فإنه يضمن المسلم؛ لأن الأمر كلا أمر، فيضمن القيمة من دون تخيير، بخلاف الغصب، فتأمل.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) المناسب لما تقدم: أو كان الوكيل كافراً.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٦٨): يضمن. (صح)

فلينظر في الفرق بين أن يكون الوكيل هو الذمي بالذبح فلا يضمن[١]، أو المسلم به فيضمن، فتأمل.

(و) اعلم أن الوكالة **(تصح معلقة)** على مجيء وقت، كـ:«وكلتك إذا جاء رأس الشهر»، وسمي تعليقاً للقطع بحصوله. وقد يجعل صورة التعليق أن لا يذكر شرطاً، كـ:«أنت وكيلي من رأس الشهر» وكل ذلك يصح في الوكالة **(و)** تصح أيضاً **(مشروطة)** بحصول شيء، كـ:«إن جاء زيد فقد وكلتك»، وجعل هذا شرطاً لعدم القطع بحصوله، بخلاف التعليق على تفسيره الأول بـ:«إذا جاء رأس الشهر».

(و) تصح الوكالة أيضاً **(مؤقتة)** بوقت كـ:«وكلتك شهراً أو سنة» أو نحو ذلك **(و)** تصح الوكالة **(بلفظها)** كـ:«وكلتك أو أنت وكيلي في كذا» لا لو قال: «وكلتك» ولم يذكر الأمر الموكل فيه فإنها لا تصح ولا حكم لها؛ لعدم إمكان العمل بعدم تعيين الموكل فيه، إلا أن يفوض صحت[٢] ويعمل في أي شيء **(أو)** يوكله بـ**(لفظ الأمر)** كـ:«أمرتك أن تبيع عني كذا، أو تشتريه لي» أو غير ذلك، أو أمر بالبيع أو نحوه وإن لم يكن بلفظ الأمر، كـ:«بع، أو اشترِ، أو طلق». وتصح بلفظ الإذن. و[تصح بـ]الكتابة والإشارة من العاجز عن النطق المفهمة **(أو)** يأتي الموكل بلفظ **(الوصية)** مقيداً لها **(في)**[٣] حال **(الحياة)** كـ:«أوصيتك أن تفعل كذا في حياتي، أو أنت وصيي تفعل كذا في الحياة» أو نحو ذلك.

(و) الوكالة **(تبطل بالرد)** من الوكيل بقوله: «لا أفعل، أو رددت التوكيل» أو نحو ذلك؛ لأن الامتناع من الإجازة ردٌّ إن جرى العرف بأنه رد، وإلا فلا، وبطلانها بالرد يقع سواء كان في المجلس أو غيره[٤]، في وجه الموكل أو [في] غيره

---

(١) المذهب عدم الفرق؛ لأن الذمي يضمن كما تقدم في الحاشية السابقة.

(٢) في المخطوطات: صح.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: وغيره.

إذا كان قبل القبول، وإلا ففي وجهه فقط[1] **(فتجدد)** بعد بطلانها بالرد إن أراد تصحيحها الموكل، ولا يصح منه بعد الرد القبول فلا يعمل[2] مكتفياً بالتوكيل الأول، فلا بد من تجديدها بعد ذلك **(ولا يعتبر)** فيها **(القبول باللفظ)** بأن يقول: «قبلت»؛ إذ هي في معنى الأمر فيكفي الامتثال، وليست بعقد [فيحتاج الإيجاب إلى قبول]. ولا تلحقها الإجازة لذلك، فإن كانت عقداً[3] لحقتها الإجازة، ولا بد فيها من القبول أو الامتثال في المجلس قبل الإعراض، فتأمل، والله أعلم. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

(فصل): في أحكام تتعلق بالوكالة

(و) هي أنه **(يملك بها)** يعني: بعقد الوكالة **(الوكيل القابض)** للثمن فيما وكل بشرائه، والمبيع فيما وكل ببيعه **(جائز التصرف)** كالحر البالغ العاقل ولو محجوراً عليه -لأنه إنما منع من التصرف في ماله فقط، وتتعلق به الحقوق، وتكون في ذمته حتى يفك الحجر- والصبي المميز المأذون، والعبد المأذون أيضاً، فيخرج الصبي غير المميز أو غير المأذون والعبد غير المأذون **(إن لم يضف)** لفظاً إلى الموكل، لا نية وإن صودق على الإضافة بها، فإذا أضاف لفظاً لم يتعلق به حق، فإذا جمع هذه الثلاثة الشروط -وهو: أن يكون قد قبض، وأن يكون جائز التصرف، ولم يضف- ملك **(كل حق)** يتعلق بما وكل فيه، ويورث عنه؛ إذ قد صار مالكاً له، وشأن الملك أن يورث.

نعم، (و) الأمور التي تعلق الحقوق فيها بالوكيل هي **(عقد البيع والإجارة)** فيكون إليه قبض المبيع فيما وكل بشرائه[4]، ورده بخيار الرؤية والشرط والعيب،

---

(1) في المخطوطات: باللفظ. والمثبت من حاشية السحولي (589) وهامش شرح الأزهار (8/ 569).

(2) لفظ شرح الأزهار (8/ 569): ولا يصح أن يقبل بعد الرد مكتفياً بالتوكيل الأول.

(3) وصورة العقد أن يقول: وكلتك على أن تدخل الدار. (من هامش شرح الأزهار 8/ 569).

(4) وفي حاشية السحولي العكس. (قرير) (من هامش شرح الأزهار 8/ 571).

وقبض الثمن فيما وكل ببيعه، وكذا رده بالعيب والخيار، والرجوع بها استحق فيه، والرد لو رد[(١)] المشتري المبيع أو البائع الثمن رده إلى الوكيل لا إلى الموكل. فلا يكون موقوفاً[(٢)]، إلا أن يستنكر عادة بقي موقوفاً على إجازة الموكل وإن كان مفوضاً **(و)**كذا تتعلق الحقوق بالوكيل في **(الصلح بالمال)** لأن الصلح إن كان بمال [فهو بمعنى البيع[(٣)]، وإن كان بمنفعة][(٤)] فهو بمعنى الإجارة، فتتعلق به الحقوق، وإن كان بمعنى الإبراء لم تتعلق بالوكيل الحقوق فيه.

تنبيه: وقد اعتبر القبض في تعلق الحقوق به: إن كان وكيلاً بالبيع [فقبض البيع][(٥)]، وإن كان وكيلاً بالشراء فقبض الثمن، فلو قبض المبيع وهو وكيل بالشراء فلا يكفي في تعلق الحقوق به، والعكس، وتتعلق بالموكل. وإذا تعلقت به الحقوق فلا يصح أن يستثني عليه قبض الثمن وتسليم المبيع ونحوهما؛ لأنهما من موجبات عقد الوكالة.

فَرْعٌ: وما سوى الثلاثة المذكورة في الأزهار لا تتعلق الحقوق فيها بالوكيل، بل يعتبر فيها الإضافة وتتعلق [الحقوق] بالموكل، وذلك كالنكاح، والطلاق، والعتق، والصلح عن دم العمد، والخلع، والكتابة، والصدقة، والإعارة، والهبة، والقرض، والإبراء، والكفالة، والرهن، والوقف، والوديعة، فهذه كلها تفتقر إلى الإضافة إلى الأصل وتتعلق الحقوق فيها بالأصل.

(فلا يتولاه الأصل) يعني: لا يتولى الأصل شيئاً من القبض والإقباض والرد والرضا وغير ذلك **(إلا بإذنه)** يعني: إذن الوكيل، فلو قبض المبيع الموكل بغير

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات. ولعل في الكلام نقصاً، وسيأتي هذا.

(٣) الصلح بالمال لا يكون بمعنى البيع دائماً، بل إن كان عن دين ببعضه من جنسه فكالإبراء، وإلا فكالبيع، كما يأتي في باب الصلح.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

إذن الوكيل وجب عليه رده، وإذا[١] تلف بعد هذا القبض تلف من مال البائع. ولو رد الوكيل المبيع بشيء من الخيارات ورضي الموكل فلا حكم لرضاه ولو قد صار المبيع في يد الموكل؛ لأن الرد حق للوكيل. وكذا لو رد الموكل بشيء من الخيارات ورضي الوكيل[٢] لزم الموكل رضا الوكيل ولو كان الرد بخيار العيب، إلا أن يكون [أرشه] زائداً على نصف العشر ولم يكن مفوضاً رجح[٣] رد الموكل بذلك، ومع التفويض يرجح رضا الوكيل وإن زاد على ذلك، إلا أن يستنكر ذلك بأن يكون فاحشاً مستنكراً رجح رد الموكل وإن كان الوكيل مفوضاً، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

ومن ذلك الإبراء من الثمن، فلا يبرئ الموكل[٤] من ذلك، فإن فعل لم يبرأ المشتري؛ لتعلق الحق فيه بالوكيل.

(وكذلك) تتعلق الحقوق بـ**(الوصي والولي)** كالوكيل، فيتوليان القبض والإقباض والرد بالخيار والرجوع بها[٥] وعليهما بما استحق وغير ذلك مما يتعلق بالتصرف **(غالباً)** يحترز بها[٦] من صورتين فإنهما يخالفان الوكيل فيهما:

الأولى: أن الحقوق تتعلق بهما [وإن لم يقبضا] وإن أضافا، بخلاف الوكيل.

الثانية: أن الوكيل إذا مات تعلقت الحقوق بوارثه، فإن لم يكن له وارث فالإمام والحاكم، فإن لم يكن فبالموكل، بخلاف الوصي والولي فإنها لا تنتقل بموتهما إلى الوارث لهما، بل إلى من بعدهما في الولاية، وتنتقل إلى وصي الأب ووصي الجد إذا مات المتولي منهما، وكذا إلى وصي الوصي للأب أو الجد، ووصي

---

(١) في المخطوطات: وأما إذا. والصواب حذف «أما» كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٧٢).
(٢) في المخطوطات: الموكل. وفي هامش (أ، ب): لعلها الوكيل.
(٣) قوله: «رجح.. إلخ» وقوله: «رجح رد الموكل وإن كان الوكيل مفوضاً» يوهم أن شراء الوكيل نافذ، وليس كذلك، بل يكون موقوفاً على إجازة الموكل كما في البيان (٥/ ٥١٣).
(٤) في المخطوطات: الوكيل. والصواب ما أثبتناه.
(٥) في (ب): بهما. ولم يظهر مرجع الضمير على النسختين جميعاً.
(٦) في المخطوطات: بهما.

الأب أقدم من الجد، والجد أقدم من وصي وصي الأب، ووصي وصي الأب أقدم من وصي وصي الجد، وعلى هذا الترتيب المحرر في مظانه.

فعلى هذا لا يصح أن يتولى الصبي بعد بلوغه شيئاً مما عقد[١] وصيه أو وليه مع وجودهما، فافهم.

(لا ذو الولاية) فلا تتعلق به الحقوق تعلقها بالوكيل، وذلك كالإمام والحاكم ومن هو منصوب على صغير أو مسجد من جهة الصلاحية، فإذا باع ذو الولاية أو اشترى لمن هو متول عنه لم تتعلق به الحقوق **(إلا لأجلها)** يعني: لأجل الولاية فقط؛ ولهذا إذا مات ذو الولاية لم تنتقل إلى وارثه كالوكيل، فلا يطالبان إلا لأجل الولاية فقط، لا لكون الحقوق تتعلق بهما فهي لا تتعلق بهما تعلق ضمان؛ لأنه يؤدي إلى أن يكونوا خصوماً فيما يتولونه. وإذا خرجا عن الولاية بعزل لم يطالبا بشيء -بخلاف الوكيل فهو يطالب وإن عزل- وتعود الولاية إليه إن عادت ولايته، والله أعلم.

(فصل): في حكم مخالفة الوكيل فيما وكل، وأحكاماً تتبع ذلك

(و)اعلم أن الوصي والولي لهما البيع والشراء كيف شاءوا وبما شاءوا وأين شاءوا وممن شاءوا وحسب ما يرونه صلاحاً، ومثلهم المضارب، وأما الوكيل فإما أن يعين له شيء فيما وكل فيه من ثمن أو نقد أو غيرهما [أو لا]، إن عين له فسيأتي، وإن لم يعين له شيء فخالف[٢] فإنه **(ينقلب فضولياً)** في تلك الصفقة فقط، ولا ينعزل، ويبقى العقد في تلك الصفقة موقوفاً على إجازة الموكل، وذلك **(بمخالفة المعتاد)** في عرف الموكل، فإن لم يكن له عرف فعرف البلد وميلها، وهذا **(في الإطلاق)** للوكالة، يعني: لم يعين له شيء من قدر ثمن ولا غيره، فإذا كانت الوكالة مطلقة فإن عمل في البيع أو الشراء في قدر الثمن وصفته وغير ذلك

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٧٣): فلا يصح أن يتولى الصبي بعد بلوغه شيئاً من حقوق ما عقده وصيه أو وليه مع وجودهما.

(٢) كذا في المخطوطات.

بحسب العرف المذكور أولاً صح عقده ونفذ، وإن خالف المعتاد انقلب فضولياً وبقي العقد في تلك الصفقة موقوفاً ولا ينعزل فيما عداها[١]، وذلك كأن يكون المعتاد في العرف أن يغبن في هذه السلعة قدر كذا فغبن زائداً على ذلك، أو عدم الغبن فغبن، أو كان المعتاد أن يباع بنقد فباع بنسأ، أو نقد من دراهم مظفرية فباع بغيرها، أو نسأ إلى وقت قريب فباع بنسأ[٢] زائد على ذلك الوقت.

هذا إن لم تظهر له قرينة من الموكل بتسويغ مخالفة المعتاد، فإن كان ثمة قرينة عمل بها وإن خالف المعتاد، كما لو كان المعتاد أن يباع ذلك الشيء بنقد فقال له الموكل: «بع من شخص وفي» فهذه قرينة تسويغ البيع بنسأ، فإذا باع بنسأ لم ينقلب فضولياً؛ عملاً بتلك القرينة.

فَرْعٌ: من اشترى ثوباً[٣] من وكيل بغبن فاحش لم تجرِ العادة به فقطعه قميصاً ولم يجز الموكل البيع فللموكل تضمين من شاء من الوكيل أو المشتري، والتغيير[٤] إما أن يكون إلى غرض -كما قلنا: قطعه قميصاً- أو إلى غير غرض، إن كان إلى غرض فإما وأخذ الثوب ولا شيء، أو يترك الثوب ويأخذ من أيهما قيمته. وإن كان إلى غير غرض فالتخيير المذكور في الغصب. وقرار الضمان على الوكيل إن جهل المشتري كون ذلك البائع وكيلاً لغيره، وإن علم ذلك -يعني: يكفيه أن يعلم أن البائع إليه وكيل- فقرار الضمان عليه، يعني: على المشتري، فتأمل.

(و)كذا إذا خالف **(ما عين)** له الموكل وكان ذلك المعين **(مما يتعين)** فإنه بالمخالفة له ينقلب فيه فضولياً يحتاج إلى إجازة الأصل، فيبقى العقد موقوفاً، ولا ينعزل في غيره. وأما إذا كان ما عينه الموكل لا يتعين فإنه لا يضر المخالفة فيه،

---

(١) ولا فيهما.

(٢) في المخطوطات: بشيء. والصواب ما أثبتناه.

(٣) في المخطوطات: شيئاً. والمثبت من البيان (٥/ ٥٢٢) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٥٧٥).

(٤) في المخطوطات: والبقية. ولعل ما أثبتناه الصواب. ولفظ البيان وهامش شرح الأزهار: والضمان هو أرش النقصان عند المؤيد بالله، وعند الهادي يخير [حيث غيره إلى غرض]...إلخ.

وينفذ العقد ولا يكون موقوفاً، كأن يعين المشتري للسلعة أو الثمن المبيعة به أو المشتراة به، فباع إلى غير المذكور المعين أو بغير الدراهم المعينة للبيع والشراء فينفذ العقد، إلا أن يكون للموكل غرض في البيع من ذلك المعين أو الدراهم المعين البيع أو الشراء بها كقصد الحل أو غير ذلك فإنه إذا خالف مع حصول ذلك الغرض يبقى موقوفاً. ومن ذلك تعيين اليوم أو السوق، فإن لم يكن ثمة غرض في ذلك لم تضر المخالفة، وإن كان له غرض كزيادة ثمن في ذلك السوق أو اليوم أو غير ذلك من الأغراض بقي موقوفاً.

نعم، وقد فهم من قولنا هنا: «أنه لا يضر إذا خالف في الدراهم المشترى بها ولم يكن ثمة غرض للموكل أنه لا يضر[(١)]» أن الدراهم لا تتعين، مع قولهم: إن الدراهم [والدنانير] في الوكالة تتعين[(٢)]، لعله يقال: المراد بتعيينها في الوكالة أنه لا يجوز للوكيل أن يشتري بها لنفسه أو نحو ذلك، لا أنه لا يشتري بغيرها فليس بمعتبر حيث لا غرض للموكل ولا نهاه أن يشتري أو يبيع بغيرها، فإن نهاه كان مخالفاً ولو لم يكن ثمة غرض، ولعل ظهور قرينة النهي كالنهي في عدم جواز المخالفة ومصيره فضولياً، فتأمل، والله أعلم.

نعم، والمخالفة من الوكيل فيما وكل فيه ويصير[(٣)] فضولياً إما **(عقداً)** يعني: خالف في العقد إما المعتاد أو ما عين له الموكل، كأن يكون المعتاد في البلد العقد الصحيح فعقد فاسداً، أو عين له الموكل أن يعقد صحيحاً فعقد عقداً فاسداً، وإن كان معتاداً فهو يصير فضولياً بذلك.

فَرْعٌ: وإذا اختلف مذهب الوكيل والموكل جوازاً وتحريماً وصحةً وفساداً ففي الأول يعمل الوكيل ما يستجيزانه الوكيل والموكل، وفي الثاني يعمل الوكيل بما

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) المذهب أن النقد لا يتعين في الوكالة كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٨٢٩، ٨/ ٥٧٦) إلا أن ينهاه عن الشراء بغيرها أو يكون له غرض بتعيينها كأن تكون من جهة حلال فإنها تتعين. (قرير).

(٣) كذا في المخطوطات.

يوافق مذهب الموكل في الصحة وإن خالف مذهبه؛ لما لم يكن ذلك محرماً في مذهبه وإنما هو فاسد فقط **(أو قدراً)** يعني: أو خالف الوكيل ما وكل فيه في القدر، بأن يبيع أو يشتري بقدر مخالف للمعتاد في مثل ذلك الشيء، أو قد عين له الموكل قدراً وخالفه وإن قل. ومن المخالفة في القدر: أن يبيع نصف شيء وقد أمره ببيع كله أو جرى العرف بذلك، أو أمره أو جرى العرف بشراء شيء فاشترى بعضه فإنه بذلك ينقلب فضولياً، فإن أتبع البعض الباقي شراء أو بيعاً صح العقد وينفذ، إلا أن يكون الأصل قد فسخ العقد في الصفقة الأولى لم يصح إتباع البعض الآخر، فإن لم يكن قد فسخ الموكل الصفقة الأولى صح كما قلنا أولاً، إلا أن يكون الموكل قد نهاه عن الصفقتين في البيع أو الشراء فإنه يصير مخالفاً بذلك وأن أتبع الباقي.

ومبنى المسألة أنه فرق فيما لم تجر العادة بالتفريق فيه، كالعبد ونحوه، وأما فيما جرت العادة بتفريقه بيعاً أو شراء فإنه لا ينعزل[1] بالتفريق، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو باع النصف بثمن الكل فإنه يصح؛ لأنه زاد خيراً -وكذا بيع النصف الآخر[2]- إلا أن يأمره أن يبيعه من رجل معين فلا يصح منه أن يبيع النصف بثمن الكل؛ لأنه يحتمل أن يكون للموكل غرض في محاباة ذلك المشتري وبيع الكل منه بذلك الثمن القليل.

(أو أجلاً) يعني: أو خالف الوكيل في أجل الثمن المشترى به أو الذي باع به، إما خالف المعتاد من التأجيل وزاد في تأجيل ثمن ما باع أو نقص في تأجيل ثمن ما اشترى، أو كان الموكل قد عين له للتأجيل مدة فخالف في ثمن المبيع أو المشترى فإنه ينقلب أيضاً فضولياً بذلك.

---

(١) صوابه: فإنه لا يصير فضولياً.

(*) ما لم ينهه عن التفريق. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٥٧٧).

(٢) أي: يصح. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٧٧): وهل له بيع النصف الآخر؟ فيه وجهان: أحدهما: يصح. (قرر).

فَرْعٌ: وليس له شرط الخيار للمشتري حيث هو موكل بالبيع ولم يجر العرف بذلك إلا بإذن خاص من الموكل. وفي شرط الخيار للموكل لعله يصح منه ذلك؛ إذ زاد خيراً.

(أو جنساً) يعني: خالف بشراء جنس غير ما اعتيد في البلد أو غير ما عينه له الموكل، كأن يوكله أن يشتري له طعاماً -وعين له الثمن أو نوع المشترى، أو فوض لتصح الوكالة كما يأتي قريباً- فإذا كان المعتاد في البلد البر أو عينه له واشترى شعيراً فقد خالف في الجنس؛ فينقلب فضولياً في ذلك الشراء.

(أو نوعاً) أو صفة، فإذا وكل بشراء جنس والمعتاد منه نوع مخصوص أو قد عين له منه نوعاً مخصوصاً فاشترى غير المعتاد من النوع أو غير المعين منه، كما لو اشترى تمراً صيحانيّاً والمعتاد أو المعين برني فينقلب بالمخالفة في النوع فضولياً، وكذا في الصفة.

(أو غرضاً) يعني: خالف غرض الموكل في الشراء وفي البيع، والقول للموكل في الغرض؛ إذ لا يعرف إلا من جهته.

مثاله: أن يأمره بشراء غنم وغرضه الذبح، فيشتري شاء حوامل لا يشترى مثلها للذبح عادة أو في غرض الموكل؛ وكأن يأمره بشراء عبد للخدمة فيشتري من يعتق على الموكل، فلا يصح عقده، ويبقى موقوفاً ولا يعتق الرحم.

فالمخالفة في أي شيء من هذه للمعتاد -والمقدم عرف الموكل ثم بلده وميلها- تصير الوكيل في تلك الصفقة فضولياً، ويبقى العقد موقوفاً على إجازة المالك، وهو الموكل، ولا ينعزل الوكيل في غيرها، وإذا تدارك في تلك الصفقة[1] بموافقة المعتاد أو ما عين الموكل صح العقد الآخر الموافق؛ إذ لم يكن قد انعزل بالمخالفة، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

---

(١) كذا في المخطوطات. وينظر كيف التدارك في تلك الصفقة؟

(إلا) أن تكون المخالفة من الوكيل للموكل أو للعرف، وتلك المخالفة[١] في **(زيادة من جنس ثمن عين)** يعني: ذكر **(للمبيع)** وقد وكله بالبيع فإنه لا ينعزل بتلك المخالفة ولا ينقلب فضولياً؛ إذ زاد خيراً، كأن يوكله ببيع عين مثلاً بمائة درهم فباعها بمائة وخمسة من الدراهم، فيصح ذلك البيع، وتكون الزيادة للموكل، إلا أن ينهاه عن الزيادة فلا يصح البيع ويتوقف على الإجازة كما لو خالف في غير الزيادة. وأما إذا كانت الزيادة من غير جنس الثمن المذكور، كلو باع في المثال بمائة درهم وخمسة دنانير فإنه ينعزل وينقلب فضولياً في ذلك؛ إذ هو باع بعض المبيع بغير جنس الثمن المذكور، ولا إشكال فيما إذا باع البعض بثمن غير المذكور وبعضاً من جنس المذكور أنه ينعزل، فهذه الصورة[٢] كذلك؛ لأن الخمسة الدنانير قابلها بعض المبيع.

(أو) خالف الوكيل الموكل في **(رخص)** بفتح الراء وسكون الخاء[٣]- فإذا وكله بشراء ثوب معين بعشرة دراهم فاشترى ذلك الثوب بثمانية فكذا أيضاً لا ينعزل بتلك المخالفة؛ إذ زاد خيراً، وهو النقص من الثمن، لا إذا كان الثوب المأمور بشرائه غير معين وقد ذكر له الثمن عشرة فإنه إذا اشترى ثوباً بثمانية ينقلب بتلك المخالفة فضولياً، ويتوقف على الإجازة؛ إذ العادة أن ثوب العشرة الدراهم أحسن من ثوب الثمانية وإن علم قطعاً أن ذلك الثوب يشتريه غيره بعشرة؛ إذ لو اشترى بعشرة هذا الوكيل لكان أحسن، وكذا لو نهاه عن النقصان وقد عين له الثوب واشتراه بأقل من ذلك الثمن المقدر له من الموكل[٤] فإنه أيضاً ينقلب فضولياً وإن كان الثوب معيناً؛ للنهي؛ لتجويز أن الموكل مريد لمحاباة صاحب

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: الصور.

(٣) الرُّخْص بالضم: ضد الغلاء، وبالفتح: الشيء الناعم. (قاموس). قال في تاج العروس: الرُّخْص بالضم: ضد الغلاء.... قال شيخنا: وحكى بعض فيه الفتح، ولم يثبت.

(٤) في المخطوطات: الوكيل. والصواب ما أثبتناه.

ذلك الثوب أو طيبة نفسه في تلك البيعة أو غير ذلك، فتأمل موفقاً.

(أو) خالف الوكيل الموكل أو العرف في **(استنقاد)** ثمن ما ذكر له أن يبيعه بنسأ أو جرى العرف ببيعه نسأ فباعه بنقد، فإن تلك المخالفة لا ينعزل بها الوكيل؛ إذ نقد ثمن المبيع خير من تأجيله **(إلا أن يأمره)** الموكل بأن يبيع ذلك الشيء **(بنسيئة مفسدة)** للعقد ليحصل له غرض بذلك- وهو تعريضه للفسخ- فإن الوكيل إذا باع بنقد وقد أمره أن يبيع بالنسيئة المفسدة لذلك الغرض ينقلب فضولياً، ويتوقف ذلك العقد على الإجازة. وكذا إذا كان للموكل غرض آخر في التأجيل من عدم لحوق غرامة فيه، أو لخوف من الاستنقاد على الثمن من ظالم أو نحوه، أو يلحق غرامة بالاستنقاد. وكذا سائر المفسدات لو أمره بأحدها لذلك الغرض فخالف.

هذا إذا كان الأمر بالنسيئة المفسدة وهي لا تقتضي الربا، لا إذا كانت تقتضي الربا فالتوكيل بمقتضي الربا محرم باطل لا تترتب عليه المخالفة وعدمها؛ لعدم صحة التوكيل من أصله، فتأمل.

(و)اعلم أن الوكيل إما أن يضيف إلى الموكل البيع أم لا، إن أضاف البيع إلى الأصل [لفظاً] لم يكن له أن يبرئ المشتري من ثمن ما باعه عن الأصل؛ لعدم تعلق الحقوق به، وإن لم يضف بل باع وأطلق البيع فإن **(له)** أن **(يحط)** عن المشتري بعض الثمن الذي باع إليه به، وكذا له أن يبرئ من جميع الثمن؛ إذ له حق في الثمن؛ بدليل تعلق حق القبض به دون الموكل، لكن يشترط أن يقع الحط أو الإبراء **(قبل القبض)** للثمن، لا بعد القبض فليس له أن يحط ولا يبرئ منه؛ لانعزاله بالقبض. والمراد أنه وكل بالبيع وقبض العين الموكل ببيعها ثم باعها، فقبل قبض الثمن له الحط منه والإبراء، وبعده ليس له ذلك، فلا يتوهم من قولنا: «قبل القبض» أن الحقوق لا تتعلق به قبل القبض، فالمراد قبض الثمن وقد قبض المبيع؛ لتتعلق به الحقوق، فتأمل **(فيغرم)** ما حط [عن] المشتري أو أبرأه للموكل؛ لأن القدر الذي سقط عن المشتري هو عوض العين التي للموكل، فيغرمه

المتصرف فيه، وهو الوكيل.

فَرْعٌ: وأما الوكيل بقبض الثمن فليس له أن يحط منه شيئاً أو يبرئ منه، فإن فعل لم ينفذ، ويبقى في ذمة المشتري يسلمه للموكَّل بالقبض؛ لضعف حق وكيل القبض، وكذا الوصي ليس له أن يحط من ثمن ما باعه عمن هو وصي له، ومثله أي متولٍ؛ إذ العمدة في تصرف الوصي والمتولي فعل الأصلح، ولا صلاح هنا في الحط.

مَسْأَلَة: وإذا اشترى الوكيل شيئاً [ولم يضف] ثم وهب له البائع ثمنه أو بعضه قبل قبضه كان له، ويرجع به على من وكله، لا إن أبرأه منه فإنه يبرأ معه الموكل، فإن أبرأ البائع الموكل من ذلك فالأقرب أنه لا يصح[1]؛ لأن حقه على الوكيل لا على الموكل حيث لم يضف الشراء إليه، كما في جناية العبد إذا أبرأ المجني عليه السيد لم يصح[2]، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(ولو)** وكل شخص غيره أن يشتري له عبداً: فإما أن يفوضه أو يعين له النوع أو الثمن، إن لم يفوض ولم يعين له أحد الأمرين لم تصح الوكالة كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى، وإن حصل أحد الثلاثة: فإما أن **(اشترى من)** لا **(يعتق عليه أو على الأصل)** أو يشتري من يعتق على أحدهما، إن اشترى من لا يعتق على أحدهما صح، وإن اشترى من يعتق على أحدهما: فإما أن يعين له المشتري للخدمة أو وطء أو نحو ذلك أو لا يعين، وهو المراد بقوله: **(المطلق[3])** إن لم يطلق بل ذكر ذلك العبد الموكل بشرائه لبيع أو خدمة أو وطء للأمة أو نحو ذلك مما يفهم إرادة بقاء ذلك العبد في ملكه، فإن كان يعتق على الأصل: فإن أضاف إلى الأصل لفظاً، أو نية وصادقه البائع لم يصح الشراء؛ للمخالفة، وإن لم يضف كذلك لزمه

---

(١) إلا أن يريد إسقاط دينه برئ. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٥٨٠)، وف يهامش البيان (٥/ ٥١١): برئا.

(٢) إلا أن يقصد المجني عليه إسقاط دينه برئا جميعاً. (قرير) (من هامش البيان وهامش شرح الأزهار).

(٣) في المخطوطات: أو أطلق. والمثبت لفظ الأزهار.

المبيع، فإن كان يعتق عليه **(عتق)** وإلا بقي مملوكاً، وإن كان يعتق عليه: فإن أضاف إلى الموكل لفظاً أو نية وصادقه البائع صح الشراء وكان مملوكاً للأصل، وإن لم يضف عتق عليه.

هذا مع المخالفة في التقييد، وأما مع الإطلاق فإن كان العبد رحماً للموكل أو لهما عتق بكل حال، سواء كان الوكيل حراً أو عبداً، أضاف أم لا، وينظر في الضمان مع الإضافة في هذه الصورة؟ لعله يضمن. وإن كان العبد رحماً للوكيل فإن كان الوكيل عبداً، أو حراً وأضاف إلى الأصل لفظاً -وينظر في النية مع مصادقة البائع- فإنه لا يعتق وقد صح الشراء، وإن كان الوكيل حراً ولم يضف عتق عليه.

(و)إذا صح الشراء وعتق العبد في أي الصور فـ**(في الضمان)** للموكل **(تردد)** الأصح أن الوكيل يضمن سواء كان عالماً أو جاهلاً، وسواء عتق العبد على الأصل أو عليه، وإن كان معسراً سعى العبد بالأقل من قيمته أو الثمن، والذي يغرمه الوكيل مع يساره هو الثمن إن كان يعتق عليهما أو على الوكيل، وإن كان يعتق على الموكل غرم القيمة؛ لأنا نقول: إذا عتق على الوكيل أو عليهما كأن الوكيل أتلف الثمن قبل أن يتملك الأصل العبد، وإن كان يعتق على الأصل فكأن الوكيل أتلف العبد وقد صار في ملك الموكل؛ لما كان لا يعتق إلا على الموكل. وأما الولاء فهو يكون لمن عتق العبد عليه، فإن كان يعتق عليهما فللوكيل؛ لأنه يدخل في ملكه قبل الموكل [بياض][1].

(وما لزمه) يعني: الوكيل، كثمن ما اشتراه، أو ثمن ما اشتري منه ورد عليه بعيب أو نحوه وقد تلف الثمن في يده بغير جناية أو تفريط **(أو تلف في يده)** من ثمن ما وكل أن يشتري به فتلف بغير جناية أو تفريط بعد أن اشترى أو قبل

---

(١) كذا في المخطوطات.

الشراء ثم اشترى بثمن إلى الذمة، أو وكله بالبيع فباع وقبض الثمن وتلفت[١] العين التي وكله ببيعها أو شرائها وقد قبضها وتلفت بغير جناية ولا تفريط **(فعلى الأصل)** كل ما لزم الوكيل وما تلف في يده في جميع هذه الصور مهما كان تلف ذلك في يده بغير جناية ولا تفريط، فيلزم الموكل أن يعوض الثمن التالف أو يغرم ثمن المردود إليه بعيب أو نحوه وتتلف العين الموكل بشرائها أو بيعها على الموكل ولا يضمن الوكيل الثمن التالف الذي باع به للموكل، كل ذلك حيث لم يكن أجيراً، بل مجاناً أو أجيراً وتلف بغالب ولم يضمن الغالب، فإن كان أجيراً[٢] وتلف بغير غالب أو غالب وقد ضمن كان عليه ضمانه للأصل، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا كان الضمان على الأصل وغاب أو تمرد من التسليم حكم للوكيل أن يرد المبيع على البائع إن رضي البائع، أو يبيع ذلك المبيع لرد ثمنه على البائع له حيث تكون المنازعة في ثمن ما وكل بشرائه، وإلا ضمن الوكيل في هذه الصورة -إن لم يمكن بيع العين المشتراة- وفي غيرها من صور ما يلزم الموكل، ويرجع بالضمان على الموكل متى أمكن. ولعله إذا كان الوكيل معسراً أن للبائع للعين فسخ المبيع لتعذر تسليم الثمن، ويبقى ما قبضه الوكيل ديناً للموكل إن كان ضامناً له، فليتأمل.

(إلا) أن يكون التالف **(ثمناً قبضه)** الوكيل **(منه)** يعني: من الموكل **(بعد ما اشترى)** العين التي وكله بشرائها فإنه لا يكون تعويضه على الأصل لو تلف في يد الموكل ولو بغير جناية ولا تفريط، فإذا وكله يشتري له شيئاً ولم يقبضه الثمن، فاشترى إلى الذمة ثم قبض الثمن[٣] من الموكل بعد أن اشترى، فإذا تلف في يد الوكيل ولو بغير جناية ولا تفريط لزم الوكيل تعويضه.

---

(١) في المخطوطات: أو تلفت. ولعل الصواب ما أثبتناه.
(٢) في المخطوطات: مجاناً. والصواب ما أثبتناه.
(٣) في المخطوطات: ثم إن قبل القبض.

ووجه الفرق بين هذه الصورة والتي قبلها: أن الوكيل إذا قبض الثمن قبل أن يشتري أمين لا يضمنه إذا تلف بغير جناية ولا تفريط، وأما إذا قبضه بعد فهو يقبضه بحق له على الموكل؛ بدليل أنه يجبر على تسليمه، فإذا سلمه برئ [وتعلق الضمان بالوكيل][١].

(و)اعلم أنه **(لا يضمن)** الوكيل بالبيع قيمة العين التي باعها **(إن)** كان قد[٢] **(جحد المشتري البيع)** بينه وبين الوكيل **(و)**قد قبض **(المبيع)** من الوكيل وأنكر القبض فقال للوكيل[٣]: «ما بيني وبينك عقد ولا عندي لك مبيع» فلا ضمان هنا على الوكيل؛ لأنه مأمور بالبيع والتسليم للمشتري، ويقبل قوله: أنه قد قبض المشتري العين التي جحدها المشتري إن كان بغير أجرة، وإلا لم يقبل إلا ببينة، وكذا لا يسقط عنه الضمان للعين التي قبضها المشتري الجاحد لها [إلا] بشروط ثلاثة:

الأول: أن يجري العرف بتسليم المبيع قبل قبض الثمن [أو يأذن الموكل][٤]، وإلا فهو مفرط بذلك.

الثاني: أن لا يكون أجيراً، فإن كان أجيراً ضمن ولو صودق أن العين في يد المشتري.

الثالث: أن يكون ذلك المشتري أميناً بحيث تترك هذه العين في يده قبل أن يسلم الثمن، وإلا ضمن.

وأما إذا أنكر المدعى عليه أنه اشترى المبيع وكانت العين باقية في يد الوكيل فإن المبيع يبقى على ملك البائع- وهو الموكل -ويفسخ ذلك البيع لتعذر تسليم الثمن.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٨٤).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: الوكيل. والصواب ما أثبتناه.

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٨٥).

(فصل): في ذكر مسائل تتعلق بالوكالة

(و) اعلم أن الوكيل إذا تصرف في ملك الغير وانكشف أن ذلك الغير قد وكله بالتصرف قبل أن يتصرف فإنه **(لا يصح تصرفه)** ببيع أو نحوه **(قبل العلم)** أنه قد صار وكيلاً بالبيع لتلك العين، بل يكون هذا العقد الذي وقع قبل العلم موقوفاً على إجازة المالك، وإذا أجاز المالك ذلك العقد الذي أصدر الوكيل قبل علمه بالوكالة كانت إجازته لذلك عزلاً للوكيل، فإن لم يجز المالك ذلك العقد افتقر الوكيل لصحة البيع إلى عقد جديد بعد علمه، أو يجيز ذلك الوكيل عقد الفضولي بعد أن علم بالوكالة **(عكس الوصي)** والمالك والولي فإنه يصح تصرفه ولو قبل علمه بالوصاية أو الملك أو الولاية، فإذا تصرف [الوصي] في ملك الغير غير عالم بأن له الوصاية في تلك العين من مالكها صح التصرف ولو قبل العلم، وكذا المالك لو باع غير عالم بالملك وانكشف أنه ملكه صح تصرفه ولو كان التصرف وهو جاهل أنه ملكه.

والفرق بين الوكيل والوصي: أن الوكيل يتصرف عن الغير، فافتقر إلى علمه بأن الغير قد أولاه، بخلاف الوصي فإنه يتصرف عن نفسه فلم يفتقر إلى العلم، وكذا كل من يتصرف عن نفسه كما قلنا في المالك، ولعله يأتي على هذا أن الحاكم إذا حكم بشيء بعد التولية من الإمام وقبل أن يعلم أنه يصح الحكم بذلك ولو قبل العلم.

فإن قيل: من شرط الوصي العدالة، وهنا قد أقدم على ملك الغير وهو غير عالم أن له التصرف فيه- قلنا: نعم من شرطه ذلك، وهو يصير مختلاً بذلك، لكن تفرض المسألة أنه أقدم على التصرف مجوزاً للرضا حتى لا يكون إقدامه على ذلك جرحاً، أو أقدم على ذلك غير عالم بقبحه[1]، وهو بعيد.

فَرْعٌ: لو رد الوصي الوصاية بعد أن علم أنه وصي فيما تصرف به فإنه لا يكون

---

(١) أي: بقبح إقدامه كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٨٧)، ولفظه: حيث لم يكن عالماً بقبح إقدامه.

تصرفه قبل العلم إجازة للوصاية، وبالرد يبطل تصرفه[١]؛ لعدم انكشافه متولياً لما باعه؛ لرده للوصاية، فافهم، والله أعلم.

(و)كالمالك والوصي والولي **(المباح له)** من كل وجه -وهو الذي يجوز له التصرف في الشيء المباح والاستهلاك- لو تصرف في عين ببيع أو نحوه قبل أن يعلم أن قد أبيحت له فانكشف أنه لم يتصرف فيها إلا بعد الإباحة فإن تصرفه يصح ولو قبل العلم؛ إذ هو مالك في التحقيق، فهو عكس الوكيل.

(و)كذلك **(لا)** يصح تصرف الوكيل ثانياً **(فيما رد عليه)** مما كان قد باعه **(و)**ليس له أن يرجع ذلك إلى ملك الموكل بالتراضي؛ لأن التراضي عقد جديد، فإن فعل- يعني: قبل رد المبيع بعيب أو نحوه بالتراضي- لم يصح منه، ولا حكم لمراضاته في ذلك، ولا تلحق الإجازة من المالك؛ لأن الفسخ بالتراضي ليس بعقد.

نعم، والمراد ورُدَّ عليه المبيع **(بحكم)** بعيب أو رؤية أو شرط، فما رد عليه بالحكم ليس فيه تصرف آخر، وهو أن يبيعه، إلا أن يقتضي العرف ذلك، أو تكون الوكالة محبسة[٢]، أو يأتي الموكل بلفظ يقتضي التكرار[٣]، نحو: «خلصني من الدين ببيع هذه السلعة» فإذا ردت عليه كان له بيعها مرة أخرى لأحد هذه الأمور، لا مع عدمها؛ إذ لم يوكل إلا بفعل واحد.

إن قيل: الرد بالحكم فسخ للعقد من أصله، فكأن العقد الأول لم يكن[٤]- قلت: ذلك في الحكم فكأنه لم يكن، لا في فعل الوكيل الذي هو موكل به فقد

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٨٦): لو رد الوصاية ما يكون الحكم في تصرفه؟ قيل: يبطل ببطلانها.

(٢) سيأتي قريبا: أنه ينعزل بفعله ما وليه ولو كانت محبسة.

(٣) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٥٨٧): أما لو كان ثم قرينة للتكرار جاز له بيعه نحو أن يقول: خلصني من الدين ببيع هذا.

(٤) فيكون تصرف الوكيل كلا، فلم لا يصح التصرف منه ثانياً؟ قلنا: الرد بالحكم ونحوه لم ينقض نفس فعل الوكيل، وإنما نقض حكمه، والانعزال هو بنفس الفعل. (حاشية سحولي ٥٩١)، وهامش شرح الأزهار (٨/ ٥٨٧) نقلاً عنها.

وقع، ولا يرتفع بعد وقوعه، فليس له أن يفعل مرة أخرى؛ لعدم التوكيل بها.

(و)اعلم أنه لو وكله غيره أن يشتري له رطلاً من كذا أو ثوباً أو عبداً بدرهم، فاشترى الوكيل بذلك الدرهم رطلين أو عبدين أو ثوبين- فإنه **(لا يلزم الأصل)** وهو الموكل **(زيادة المشتري)** وهو الرطل الآخر أو الثوب أو العبد الآخر، وإنما يلزمه قدر ما وكله بشرائه، وهو الرطل أو الثوب أو العبد، ويأخذه بنصف الدرهم. وهل يعتبر أن تكون قيمة كل رطل درهماً لئلا يكون الوكيل مخالفاً أم لا؟ ينظر. وحيث يكونان ثوبين أو عبدين فتعيين ما يأخذه الموكل منهما إلى الوكيل، لا إلى الموكل؛ أخذ ذلك من حديث عروة، وهو مأخذ جيد؛ إذ عين ما باعه مما كان قد اشتراه من الشاتين وصح منه البيع، ولم ينهه ÷ في تعيين ما شراه. إن قيل: حديث عروة يدل على أن الزيادة تلزم الأصل؛ بدليل قبول النبي ÷- قلت: يحتمل أنه فعل ذلك فضولياً فأجازه النبي ÷، ولعله يقال مثل ذلك في التعيين لما باعه، فليتأمل.

(و)إذا اختلف الأصل والوكيل في الوكالة كان **(القول للأصل في نفيها)** والبينة على الوكيل إن كان هو المدعي للوكالة، وفائدة ذلك لو كان قد باع عيناً فقال: «قد وكلتني» وأنكر الأصل، وإن كان النافي هو الوكيل فالقول له في نفيها، والمراد أن القول للنافي منهما.

(و)كذا القول للأصل إذا اختلفا **(في القدر)** الموكل بشرائه، أو بالشراء به من الثمن، وكذا في جنس المشترى أو الثمن، وكذا في النوع أو الصفة[1]، فالقول

---

(١) أما في الصفة والنوع فالقول للوكيل، ولفظ البيان (٥/ ٥٢٦) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٥٨٩): إذا اختلف الوكيل والموكل في جنس ما وكله به بعد فعله فالبينة على الوكيل، وإن اختلفا في صفته [أو نوعه] فالأقرب أنه على الخلاف في مسألة القباء؛ فعلى قول المؤيد بالله البينة على الوكيل، وعلى قول الهدوية القول قوله. [حيث كان الكل معتاداً في البلد أو هو الغالب. (قرير). وأما حيث جرت العادة بأحدهما فالبينة على من ادعى خلافه. (قرير)].

للأصل في ذلك القدر والجنس والنوع والصفة، وسواء كان المبيع باقياً أم تالفاً.

هذا إن اختلفا بعد الشراء، لا قبله فينعزل الوكيل بالاختلاف في ذلك. والمراد حيث قد اتفقا على التعيين [من الموكل] لقدر[١] ذلك الثمن أو نحوه أو المشتراة[٢] واختلفا في القدر، وأما إذا كان أحدهما مقيداً للثمن أنه كذا والآخر يدعي الإطلاق فالقول لمدعي الإطلاق.

مَسْأَلَة: (و) اعلم أنه **(إذا نوى الوكيل)** وأضاف **(لنفسه في مشتري ونحوه)** وهو المستأجر وكل ما تعلقت الحقوق فيه بالوكيل وكان قد **(عينه الأصل)** بقوله: «اشتر لي هذا، أو استأجر لي هذا» **(فللأصل)** ذلك المشترى أو المستأجر ولا حكم لنية الوكيل لنفسه أو إضافته في اللفظ لنفسه؛ لما كان الموكل قد عين ذلك المشترى أو نحوه، وسواء كان الثمن معيناً أم لا، وقد دخل في هذه المتفاوضان إذا تراضوا على شراء شيء وعينوه واشتراه أحدهم وأضاف إلى نفسه فإنه يكون لهما ولا حكم لإضافته ولو باللفظ إلى نفسه.

ويكون ذلك المشترى ونحوه للموكل في الظاهر والباطن. وأما إذا لم يكن المشترى قد عينه الأصل بل أطلق وقال: «اشتر لي كذا» ولم يعينه فإنه لا يكون للأصل إلا بإضافة إليه لفظاً أو نية، فإن لم ينوِ لأحدهما كان له -يعني: للوكيل-؛ لعدم إضافته إلى الأصل ولو اشترى بمال الوكالة، ويفرق بين الوكالة والمضاربة في أنه إذا كان بمال المضاربة كان لها ولو أضاف لنفسه[٣] بأن المضاربة أقوى؛ لما فيها من شائبة الشركة.

---

(١) في المخطوطات: بقدر.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) أما إذا أضاف إلى نفسه فله حيث لم يعينه المالك، فالوكالة والمضاربة سواء في هذا الحكم، وإنما الفرق بينهما مع الإطلاق، ففي الوكالة إذا أطلق ولم ينوه لأحدهما يكون للوكيل، وفي المضاربة يكون لها، وقد تقدم هذا في المضاربة.

نعم، فيكون المعين للأصل **(ما لم يخالفه الفرع)** في الشراء، بأن يزيد في الثمن لا نقص فقد تقدم في قوله: «أو رخص» فليس مخالفة أو [يخالف] في جنسه جميعه أو بعضه، فأما إذا كان الوكيل قد خالف الموكل في شراء المعين أو استئجاره بما ذكر [فإما] أن يضيف إلى الأصل أو يضيف إلى نفسه أو يطلق، إن أضاف إلى الأصل لفظاً كان العقد موقوفاً مع المخالفة والإضافة إلى الأصل على إجازة الأصل، فإن لم يجز رد المبيع للبائع إن صادق بالإضافة[١]، وإلا لزم الوكيل ذلك الشراء، وإن أضاف الوكيل مع المخالفة في شراء المعين إلى نفسه أو أطلق كان ما اشتراه له، لا للموكل؛ للمخالفة وعدم الإضافة إلى الموكل، وهذه هي الحيلة في كون ما يشتريه الوكيل[٢] لنفسه، والحيلة من جهة الموكل إذا خشي ذلك أن يوكله ويفوضه، فيكون المشترى للأصل؛ لعدم المخالفة مع التفويض، **(لا)** إذا كانت الوكالة في **(المنكوح)** المعين **(ونحوه)** وهو القرض والهبة وكل ما افتقر التوكيل بها إلى الإضافة لفظاً إلى الأصل مما تقدم، وذلك فيما عدا عقد البيع والإجارة والصلح بالمال، من وقف أو عتق أو مخالعة أو غيرها مما قد حصرناه أولاً في ذلك الفصل- فإن الوكيل إذا لم يضف في حال توليها إلى الأصل لفظاً ففي النكاح والقرض والهبة يكون ذلك له لا للأصل وإن كان ذلك معيناً، وإن أضاف في النية إلى الأصل لم ينفع ذلك مهما أضاف إلى نفسه [لفظاً] أو أطلق[٣]. وفي الطلاق والعتاق والوقف وغيرها من ذلك لا يقع؛ لعدم الإضافة؛ إذ يفتقر ذلك إلى الإضافة فيما عدا[٤] ما ذكر من عقد البيع وما عطف عليه هنالك[٥]، والله أعلم.

---

(١) لا تعتبر مصادقة البائع إلا مع الإضافة إلى الموكل بالنية.

(٢) في المخطوطات: الموكل. والصواب ما أثبتناه.

(٣) لا يستقيم أن يضيف في النية إلى الأصل ويطلق. والمستقيم أن يضيف في النية الأصل وإلى نفسه لفظاً.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) كذا في المخطوطات.

(و)اعلم أنه إذا وكله أن يشتري له شيئاً فإنه **(يشتري ما يليق بالأصل من)** قد **(عين له الجنس)** كعبد أو ثوب أو نحو ذلك، لكن يشترط لصحة الوكالة **(أن)**[(١)] يكون الأصل قد **(عين له)** يعني: للوكيل **(النوع)** يعني: نوع ما اشترى؛ لتقل الجهالة؛ إذ لا تقبل الوكالة إلا نوعها **(أو)** يعين له **(الثمن)** إذ به إذا عين تقل جهالة الجنس، فلا تصح الوكالة مع ذكر الجنس للوكيل إلا بتعيين النوع أو تعيين الثمن من الموكل أو يكون العرف في الإطلاق ينصرف إلى جنس ونوع مخصوص، أو ينصرف العرف إلى جنس وقد عين الموكل الثمن، أو ينصرف إلى النوع وقد عين الجنس، وهذا الشرط لتقل جهالة ما وكل بشرائه، وذلك فيما تفاوتت أنواعه وكان التفاوت كثيراً، لا إن كان التفاوت بين الأنواع قليلاً فلا يشترط ذكر النوع.

نعم، فإذا كان العرف أو الموكل قد عين النوع أو الثمن أو كان التفاوت يسيراً في الأنواع وقد ذكر له الجنس- فإن الوكيل يشتري ما يليق بالأصل، فحيث وكله بشراء عبد وكان العرف حبشياً أو عينه الموكل أو عين ثمنه بقوله: «بعشرين» أو نحوها فإن كان الموكل حراثاً اشترى ما يليق بالحراثة، وإن كان بزازاً اشترى له ما يليق بالتجارة، ونحو ذلك، فإن اشترى له ما لا يليق به لم يصح الشراء وينقلب في تلك الصفقة الوكيل فضولياً، وكان موقوفاً على إجازة الأصل، **(وإلا)** يبين العرف ولا الموكل الجنس، أو بين الجنس ولم يبين معه النوع أو الثمن **(لم تصح)** الوكالة؛ للجهالة المذكورة، إلا أن يفوضه صح وإن لم يبين ذلك، فتأمل.

ولعله كذلك تصح الوكالة وإن لم يبين النوع إذا لم يكن في الناحية إلا نوع واحد[(٢)]، فليتأمل.

(و)الوكالة **(لا)** تقتضي الـ**(تكرار)** للفعل الموكل به، فإذا فعله الوكيل مرة لم يكن له أن يتولاه مرة أخرى، كما لو وكله يبيع عنه الأرض الفلانية فباعها ثم

---

(١) لفظ الأزهار: إن.

(٢) وظاهر الأزهار خلافه. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٥٩٢).

عادت إلى الموكل بعقد أو غيره فليس للوكيل أن يتولى بيعها بالوكالة الأولى، وكذا لو قال: «زوج ابنتي» فزوجها ثم طلقت لم يكن له أن يزوجها مرة أخرى **(إلا)** إن كانت الوكالة **(بكلما)** نحو: «زوج بنتي كلما أرادت» فإذا زوجها ثم طلقت كان للوكيل أن يزوجها مرة أخرى إن أرادت.

قال **(المؤيد بالله: و)**مثل «كلما» **(متى)**[١] في اقتضاء التكرار لو قال: «متى أرادت» فله أن يزوجها إن طلقت بآخر مع إرادتها. والصحيح للمذهب عدم اقتضاء «متى» للتكرار، فليس له أن يزوجها بعد أن عقد بها مرة لو طلقت من الأول إلا بتوكيل من الولي جديد.

(و)الوكالة **(يدخلها التحبيس)** والتحبيس: هو عدم انفكاك الوكيل عن الوكالة وإن عزل، نحو أن يقول له الموكل: «وكلتك في كذا وكالة كلما انعزلت عادت»، فلا ينعزل لو عزله الأصل أو عزل نفسه ولو في وجه الأصل؛ لأنه إذا عزل صارت له ولاية أخرى بالتحبيس، وأما إذا قال: كلما عزلتك عادت فإذا عزل الوكيل نفسه في وجه الأصل أو علمه بكتاب أو رسول انعزل؛ لأن التحبيس هو ما[٢] إذا عزله الأصل، لا إن عزل نفسه فينعزل؛ لعدم التحبيس لو عزل نفسه، بخلاف ما لو قال: «كلما انعزلت عادت» فهو يعم ما لو عزل نفسه أو عزله الأصل، فتعود سواء[٣] عزله الأصل أو عزل نفسه. وفي الصورتين لو تولى الأصل ذلك الشيء بنفسه ينعزل الوكيل وإن كانت الوكالة قد صارت محبسة.

(و)كذا يدخل الوكالة **(الدور)** والدور: هو لإبطال الوكالة، فهو عكس التحبيس؛ إذ التحبيس لتقريرها، وصورة الدور: أن يقول الأصل للوكيل: «كلما صرت وكيلاً فقد عزلتك»، فلا يكون وكيلاً في وقت إلا وصار معزولاً في الوقت

---

(١) في (ب، ج): ومتى.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) في المخطوطات: وسواء.

الذي يليه، فلا يتأتى منه تولي ما وكل به. والدور هو الحيلة في إبطال الوكالة المحبسة.

فَرْعٌ: والدور يمنع من الوكالة الناجزة ولو متأخرة عن الدور؛ لما قلنا أولاً: إنه كلما صار وكيلاً في وقت انعزل في الوقت الذي يليه.

واعلم أن الموكل لو جعل الوكالة محبسة ثم أدخلها الدور أو العكس -بأن قدم الدور- فالحكم للمتأخر منهما ويعمل به، فإن قال ابتداء: «كلما صرت لي وكيلاً فقد عزلتك» ثم وكله- صح واستمرت الوكالة، ولا حكم لذلك؛ لأنه قبل حصول التوكيل.

مَسْأَلَة: (و)إذا قال الموكل للوكيل: **(اقبضِ كل دين)** لي عند غيري[١] **(أو)** قال: اقبض كل **(غلة)** لي تحصل لي في أرضي» فهذه الوكالة[٢] **(يتناول)** الدين والغلة الحاصلين للموكل عند أربابها[٣] في الحال، يعني: حال الوكالة، وكذا ما يحصل في **(المستقبل)** من الزمان، فما أدانه الموكل غيره بعد الوكالة أو اكتسبه من الأرض أو غلة[٤] بعد التوكيل تناول ذلك التوكيل قبض ذلك ولو لم يحصل إلا بعد التوكيل، وكذا الشفعة والميراث لو وكل أن يشفع له كان للوكيل أن يشفع ولو لم يقع البيع إلا بعد التوكيل، ولو لم يدخل السبب في ملك الموكل إلا بعد التوكيل، وكذا الميراث لو لم يثبت له الميراث بموت مورثه إلا بعد التوكيل فللوكيل طلب ذلك.

فَرْعٌ: والوكيل بقبض الدين أو العين له أن [يدعيه و]يثبت ذلك بالبينة على من هو عليه إذا أنكره من هو في يده؛ لأن القبض فرع ثبوت ذلك، فكأنه موكل بالتثبيت. وإذا أنكره من الوكالة فله تحليفه «ما يعلم أنه موكل بقبض الدين»؛ لأنه

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٥٩٣): فهذا الكلام يتناول.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

إذا نكل[١] لزمه التسليم، بخلاف الوكيل بقبض العين فليس له تحليف من هي في يده؛ لعدم وجوب التسليم لو صادقه على الوكالة، فليتأمل، والله أعلم.

نعم، تناول الوكالة في قبض الدين والغلة والشفعة والميراث للمستقبل هو **(عكس)** التوكيل بـ**(العتق والطلاق)** لو وكله أن يعتق كل مملوك له، أو يطلق كل زوجة له لم يكن للوكيل أن يعتق إلا من هو مملوك للموكل وقت الوكالة، ولا أن يطلق إلا من هي زوجة للموكل حال الوكالة، ولا يتناول التوكيل من يملك أو يتزوج بها الموكل بعد وقت الوكالة، فليس للوكيل ذلك، إلا إذا وكله أن يعتق من تلده أمته كان له أن يعتق من يولد منها ولو لم يكن موجوداً حال التوكيل؛ لوجود سبب الملك للولد، وهي الأمة، فليتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وكالعتق والطلاق البيع والهبة والنذر والتأجير فلا يتناول المستقبلَ شيءٌ منها. ولعل الفرق في التوكيل بالقبض والعتق الخبر، وهو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لا عتق قبل ملك، ولا طلاق قبل نكاح)).

(و)اعلم أن الوكيل **(يصدق)** بمعنى: يقبل قوله **(في القبض)** للعين أو الدين التي وكل بقبضها، سواء كان بأجرة أم لا **(و)**كذا يصدق **(في الضياع)** يعني: في التلف بغير جناية ولا تفريط، لا الضياع فهو تفريط، فيقبل قول الوكيل في التلف إذا كان بغير أجرة، لا إذا كان بأجرة فهو أجير، ولا يقبل قوله في التلف، فإن بين[٢] وهو بأجرة ضمن، إلا أن يكون بأمر غالب، إلا أن يضمن الغالب.

نعم، فيقبل قول الوكيل في القبض والتلف بغير تفريط، إلا أن يسبقه الموكل بالعزل قبل أن يدعي ذلك لم يقبل إلا ببينة، وهي الحيلة في عدم قبول قوله في ذلك.

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٩٧): لأنه إذا أقر لزمه تسليم الدين.اهـ وهو الموافق لقوله فيما تقدم: واليمين على كل منكر يلزم بإقراره حق لآدمي.

(٢) كذا في المخطوطات.

(فصل): في ذكر مسائل تتعلق بالوكالة

واعلم أنه لا يصح أن يتولى طرفي الخصومة واحد مطلقاً، سواء كانت تتعلق به الحقوق أم لا **(ويصح)** من الوكيل **(أن يتولى طرفي ما لا يتعلق به حقوقه)** وذلك فيما عدا البيع والإجارة والصلح بالمال من نكاح وخلع وغير ذلك. والطرفان هما: الإيجاب والقبول.

وضابط ما لا تتعلق به الحقوق بالوكيل: ما لم يكن فيه مال من كلا الطرفين أو من أحدهما، وما كان فيه مال من كلا الطرفين فهي تتعلق به حقوقه، فلا يصح أن يتولى طرفيه. والمعتبر أن لا تتعلق به الحقوق أصالة، لا إذا لم تتعلق به الحقوق لأجل الإضافة فهو لا يصح[١] أن يتولى الطرفين وإن لم تتعلق به الحقوق؛ لما كان عدم التعلق لأجل الإضافة لا بالأصالة.

ويعتبر حيث يتولى الوكيل الطرفين أن يكون **(مضيفاً)** لفظاً إلى موكله، فيقول في الهبة: «وهبت هذا الدار عن مالكها فلان لفلان، وقبلت له»، وفي النكاح: «زوجت فلانة عن وليها فلان بفلان وقبلت له»، وعلى هذا يكون القياس حيث يتولى الطرفين الوكيل **(وإلا)** يضف إلى الطرفين، بل إلى طرف واحد من قبل أن له الولاية بالإخراج، وهو الولي مثلاً أو المالك **(لزمه)** العقد لنفسه، كأن يقول: «زوجت نفسي فلانة عن وليها فلان وقبلت» ولم يقل لفلان، وهو الزوج، فإنه يلزمه العقد. هذا حيث وكله الولي أن يزوجها ولم يعين الزوج، بل فوضه أن يزوجها من شاء، لا إن كان الزوج معيناً لم يصح العقد.

ومثال لزوم العقد للوكيل في الهبة ونحوها أن يقول: «وهبت هذه العين عن فلان وقبلت» ولم يقل لفلان، ومالك العين أيضاً لم يكن قد عين الموهوب له، بل وكله أن يهب عنه وفوضه، **(أو)** لم يضف إلى الولي في النكاح أو المالك في الهبة ونحوها وأضاف[٢] إلى الزوج ونحوه، أو أضاف إلى الولي ونحوه ولم يضف إلى

---

(١) في (ج): فهو يصح. وفي (ب): كأن «لا» مشطوبة. والصواب إثباتها كما في (أ).

(٢) في المخطوطات: أو أضاف. والصواب ما أثبتناه، ويدل على ذلك الصورة الأولى من الثلاث.

الزوج ونحوه المستوهب مع كون الزوج والمتهب معيناً ممن له الولاية، أو لم يضف إلى الولي ولا إلى الزوج رأساً **(بطل)** العقد في الصور كلها، وهي ثلاث:

الأولى: أن يقول: «زوجت فلانة بفلان وقبلت له» ولم يقل عن وليها فلان.

الثانية: أن يقول: «زوجت فلانة عن وليها فلان وقبلت» مع كون الزوج معيناً.

الثالثة: أن يقول: «زوجت فلانة وقبلت» ولم يضف إلى كلا الطرفين.

(و)لوكيل المدافعة والمطالبة أن يتولى **(الخصومة)** لمن وكل عليه **(وإن كره الخصم)** الموكل عليه، وسواء كان الموكل له صحيحاً أم مريضاً **(أو لم يحضر الأصل)** الموكل أيضاً وكان غائباً، فإن للوكيل أن يتولى الخصومة ولو في غيبة موكله.

فَرْعٌ: وليس للمدعى عليه أن يوكل إلا من هو حاضر عند المدعي في المجلس، لا من هو غائب عنه؛ لأن للمدعي حقاً في إجابة الدعوى في المجلس.

(و)يصح من وكيل المدافعة إذا كان عدلاً **(تعديل بينة الخصم)** المدعي، لا الجرح؛ إذ له فيه نفع. ويصح منه جرح بينة موكله. وكذا وكيل المطالبة يصح منه التعديل لبينة خصمه، ولا يقال: لا تتأتى بينة من المدعى عليه؛ إذ قد يقع بأن يدعي تلف المضمون ويبين عليه، فيصح من الوكيل التعديل لها، لا الجرح مثل وكيل المدافعة.

فَرْعٌ: وأما الوصي فالتعديل لبينة الخصم كالشهادة، فإن كان فيما يتعلق به قبض أو إقباض لم يصح، ويصح فيما عدا ذلك، ولا يصح[1] التعديل من الولي مطلقاً.

(و)يصح من الوكيل أيضاً **(الإقرار)** سواء كان وكيل مطالبة أو مدافعة، ويلزم الموكل **(وكذا)** للوكيل **(القبض فيما يتولى إثباته)** لموكله، فبعد الإثبات له القبض

---

(١) كذا في المخطوطات، وكأن هذا مناقض لما قبله، والذي في هامش البيان (٥/ ٥٣٢) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٥٩٦) عدم التفصيل في تعديل الولي لبينة الخصم، ولفظهما: لا الولي فليس له تعديل بينة الخصم كما لا تصح منه الشهادة والإقرار.

لما قد أثبته؛ لأن القبض من توابع الخصومة كالتحليف ونحوه، إلا أن يستثني [الموكل] عليه القبض أو يقتضي العرف عدمه بعد الإثبات لذلك. وينظر هل يصح أن يستثني على وكيل الشراء القبض أم لا؛ إذ هو من موجب الوكالة به، فيكون استثناؤه رفعاً لموجبها؟

(و) إذا طلبت اليمين الأصلية من وكيل المدافعة، أو المردودة من الوكيل بالطلب فنكل بأن قال: لا يحلف موكله، أو طلبت منه اليمين «ما يعلم سقوط الحق» وهو وكيل مطالبة فنكل، أو: «ما يعلم لزومه» حيث هو وكيل مدافعة فنكل، فـ**(النكول فيه)** يعني: منه -وهو الوكيل- أو قال: لا يحلف الأصل **(كالإقرار)** في أنه يلزم الحق بعده أو يكف الطلب، لا أنه كالإقرار من كل وجه؛ إذ يصح الرجوع عنه بأن يحلف أو يقول سيحلف الأصل، بخلاف الإقرار.

واعلم أنه **(لا)** يصح من الوكيل أن يتولى أحد أربعة أشياء فيما وكل فيه:

الأول: **(الصلح)** عن موكله فيما وكل بإثباته أو دفعه؛ لأن الصلح إما بمعنى الإبراء أو بمعنى البيع، وهو لم يؤمر بذلك، إلا أن يكون بمعنى الإبراء لموكله فلعله يصح ذلك، فليتأمل.

(و) الثاني: **(التوكيل)** فليس للوكيل أن يوكل غيره فيما هو وكيل فيه مطلقاً، سواء كان ذلك الأمر مما للموكل أن يعزل الوكيل فيه أم لا، إلا أن يجري عرف بالتوكيل، كمن وكل زوجته بالبيع والشراء ونحوه وغاب عنها وهي ممن لا تخرج لحوائجها، وكذا لو وكل أهل الرئاسة ممن عادته أن لا يتولى البيع بنفسه، فلهما أن يوكلا؛ لجري العرف. وكذا مع الإذن أيضاً، والإذن بالتوكيل إما أن يأذن له أن يوكل عن الأصل أو عن نفسه، إن أذن له أن يوكل عن الأصل كان الوكيل الثاني وكيلاً للأصل، وإلى الأصل عزله، لا إلى الوكيل الأول، وإن انعزل الوكيل الأول لم ينعزل كما لو كان مفوضاً، وإن أذن له أن يوكل عن نفسه فالوكيل الثاني يكون عزله إلى الأول، وإذا مات أو انعزل بطلب وكالة الثاني؛ لبطلان أصله.

(و)الثالث: **(الإبراء)** للمدعى عليه، فلا يصح من الوكيل أن يبرئ إلا ما مر في[١] قوله: «وله الحط قبل القبض»، وذلك في وكيل البيع، فيصح منه الإبراء من الثمن والحط منه ويغرم للموكل.

إن قيل: لِمَ لا يصح من الوكيل الإبراء وقد صححتم منه الإقرار، ومؤداهما واحد، وهو سقوط الحق عمن هو عليه؟

قلنا: الوكالة في الدعوى إثباتاً ونفياً[٢] لها تعلق بالإنكار والإقرار والنكول واليمين، وقد أقامه فيها مقام نفسه، فصح منه ما يصح من الأصل من الإقرار وغيره، بخلاف الإبراء فهو خارج عن ذلك التوكيل[٣]، فتأمل، وهو فرق حسن، والله أعلم.

(و)الرابع: **(تعدي الحفظ من وكيل المال)** لو وكله في ماله بقوله: «أنت وكيلي في مالي» فهو توكيل له بالحفظ، فلا يتعدى الحفظ، فليس للوكيل بالمال أن يبيع منه، ولا أن يهب، ولا يعتق، ولا غير ذلك من سائر التصرفات غير الحفظ، لا ما أدى من التصرفات إلى الحفظ من بيع ما يخشى فساده أو نحوه فله ذلك، فهذه أربعة أشياء ليس للوكيل أن يتولاها **(إلا)** أن يجري عرف في التوكيل بها أو بأحدها أو يأذن له بها أو بأحدها كان للوكيل أن يفعل منها ما وقع به الإذن أو جرى به العرف من الكل أو البعض، أو كان الوكيل **(مفوضاً)** من جهة الموكل فإن تصرفه **(في الجميع)** مما مر يتناوله التفويض، من المصالحة والتوكيل والإبراء وتعدي الحفظ، ولا يدخل الغبن الفاحش في التفويض إلا لمصلحة.

واعلم أن الوكيل في التفويض يتصرف في كل شيء فيه مصلحة للموكل[٤] من بيع أو هبة أو عتق أو غير ذلك، إلا أن يقتضي العرف منع شيء منها وإن كان

---

(١) في المخطوطات: من. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٩٨).
(٢) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٩٨): إثباتاً ودفعاً.
(٣) لم يذكر «التوكيل» في هامش شرح الأزهار.
(٤) في المخطوطات: للوكيل. والصواب ما أثبتناه.

فيه مصلحة، وما كان فيه مضرة على الموكل فليس للوكيل فعله ولو مع التفويض؛ لعدم جري العرف بتناول التفويض لما فيه مضرة على الموكل.

مَسْأَلَة: (و) إذا وكل المالك اثنين فإما أن يوكلهما في وقت واحد بلفظ واحد، أو في وقتين، أو بلفظين، إن كان في وقتين أو بلفظين كان لكل واحد منهما أن يتصرف في ذلك الشيء على انفراده من دون حضور الوكيل الآخر، إلا أن يشرط عليهما الاجتماع فليس لهما التصرف إلا مجتمعين، فإن تصرف أحدهما كان موقوفاً، وإن كان في وقت واحد بلفظ واحد فإنه **(لا)** يصح أن **(ينفرد أحد الموكلين)** بالتصرف دون الآخر حيث وكلا **(معاً)** في وقت واحد بلفظ واحد **(إلا فيما خشي فوته)** من التصرفات. وضابط ما يخشى فوته: أنه كل ما افتقر إلى رضا الغير وقبوله، أو يبطل بالتراخي، كالبيع والشراء لشيء[(١)] معين[(٢)]، والخلع والعتق بمال، والشفعة[(٣)]، والنكاح، والكتابة، والهبة بعوض، فهذه لكل واحد أن ينفرد بالتصرف في التوكيل بها وإن وكلا بلفظ واحد في وقت واحد، وأما ما لا يخشى فوته كالإقرار والبراء والهبة بغير عوض، والطلاق والعتاق بغير عوض فلا ينفرد أحدهما بالتصرف في هذه؛ لعدم خشية الفوت مع كون التوكيل بلفظ واحد في وقت واحد، إلا أن يشترط عليهما الافتراق وجب ولا يتصرفان معاً. وينظر لو خشي فوت الطلاق والعتاق بالموت مع كونهما بغير عوض[(٤)]؟

فَرْعٌ: وحيث يجب الاجتماع فهو بأن يحضرا معاً ويلفظا معاً، أو بأن يوكل أحدهما الثاني؛ لأن المقصود اجتماع رأيهما في ذلك، لا اجتماع أبدانهما فلا يشترط،

(١) في المخطوطات: بشيء. والمثبت من شرح الأزهار (٨/ ٦٠٠) والبيان (٥/ ٥٣٥).

(٢) العبرة بما يقتضيه الحال من غير فرق بين المعين وغيره. (سيدنا عامر) (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦٠٠).

(٣) حيث يخشى بطلانها بالتفاسخ قبل الطلب أو حيث كان البيع بخيار للمشتري. (قرير) (من هامش البيان ٥/ ٥٣٥) وإلا فهي لا تبطل بتفريط الوكيل.

(٤) لا يجوز [الانفراد] ولا يكون الموت عذراً؛ لأنه يخشى في كل وقت على كل واحد. (من هامش البيان ٥/ ٥٣٥).

فيصح وإن لم يكن في محضر الثاني، فتأمل.

وحيث يخشى فوت ما وكل[١] به يجوز الافتراق **(إن لم يشرط)** [الموكل] عليهما **(الاجتماع)** في ذلك التصرف عنه، فإن شرطه لم يكن لهما أن يتصرف أحدهما على انفراده ولو خشي الفوت أو وكل كل واحد على انفراده، فإن فعل أحدهما في غيبة الآخر كان تصرفه [موقوفاً][٢] على إجازة المالك أو الوكيل ولو غير مفوض. وكاشتراط الاجتماع التشاجر أو جري العرف بالاجتماع، فمع أحدهما لا يتصرف أحدهما منفرداً، فإن فعل كان موقوفاً.

وضابط ما يشترط فيه الاجتماع أو عدمه: إن شرط عليهما الاجتماع أو الافتراق أو جرى به عرف عملا[٣] بحسب الشرط، وسواء وكلهما في وقت واحد بلفظ واحد أو في وقتين أو بلفظين، وإن لم يشرط عليهما أحدهما ولا جرى عرف بواحد منهما فإن كانت الوكالة بلفظ [واحد] في وقت واحد لم ينفرد أحدهما إلا فيما يخشى فوته، وإن كانت[٤] في وقتين أو بلفظين كان لكل واحد أن ينفرد بالتصرف، فتأمل.

فَرْعٌ:[٥] وإذا وكل اثنين بإخراج زكاته أو صدقته[٦] إلى الفقراء جاز أن يدفعه أحدهما إلى الثاني إذا كان فقيراً ولو كان غير مفوض أو شرط عليهما الاجتماع، والله أعلم.

---

(١) لعلها: وكلا.
(٢) [ظ]
(٣) في (ج): عمل.
(٤) في (أ، ج): كان.
(٥) هذا الفرع ساقط من (أ).
(٦) في المخطوطات: صدقة. والمثبت من البيان (٥/ ٥٣٦).

(فصل): **في بيان انعزال الوكيل، وما يقع به العزل، ومسائل تتبع ذلك**

(و)اعلم أنه **(لا)** يقع **(انعزال)** باللفظ **(لوكيل مدافعة[(١)])** عن الموكل به إذا كان قد حصل أحد ثلاثة أشياء:

الأول: حيث **(طلبه الخصم)** المدعي بأن قال: «وكل فلاناً يدفعني فيما أدعي عليك» ولو كان المدعي وكيلاً ، أو: «وكل فلاناً فيما ادعيتك[(٢)] **(أو)** لم يطلبه المدعي وهو **(نصب بحضرته)** يعني: بحضرة المدعي أو وكيله **(أو لا)** أي: هذين الأمرين قد حصل، بأن لم يطلبه المدعي **(و)**لا نصب في حضرته، لكن الوكيل، يعني: وكيل المدافعة **(قد خاصم)** المدعي ولو بعض خصومة، فمتى كان قد اتفق في وكيل المدافعة أحد هذه الثلاثة الأمور لم يكن لموكله أن يعزله ولا له أن يعزل نفسه **(إلا في وجه الخصم)** المدعي أو علمه بكتاب أو رسول، وسواء رضي بعد أن يُعزل في وجهه أو كره، لا في غيبته؛ لأنه قد تعلق [له] بالوكيل حق بأحد الثلاثة الأمور؛ لأن على الخصم مضرة في إعادة[(٣)] الدعوى وإعادة الخصومة[(٤)] والإحضار وتقرير الحق والتسليم، ولتأديته إلى أن لا تستقر خصومة. وينظر ما وجه سقوط هذا الحق إذا عزل في وجه المدعي كما هو المقرر بقوله: «إلا في وجه الخصم»؟ **(وفي غير ذلك)** يعني: في غير العزل باللفظ، بل بالفعل وإن كان قد حصل أحد هذه الثلاثة الأمور، [أو لم يكن قد حصل أحدها أو لم يكن وكيل مدافعة، بل وكيل مطالبة، ففي هذه الثلاثة الوجوه][(٥)] **(يعزل ولو في الغيبة)** يعني: غيبة الخصم أو غيبة الوكيل، فيعزله باللفظ ولو في غيبة خصمه ولو كان قد

---

(١) في (ج): المدافعة.
(٢) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٠٢): أدعيك.
(٣) في (أ): ادعا. وفي (ب): ادعاه.
(٤) كذا في المخطوطات.
(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (ج).

اتفق أحد الثلاثة الوجوه، أو لم يتفق أحدها[١] يعزله أيضاً ولو في غيبة الموكل[٢] أو غيبته[٣] أيضاً؛ لعدم تعلق حق المدعى عليه بالوكيل كوكيل المدافعة.

(و) إذا أراد الوكيل أن **(يعزل نفسه)** فإما أن يكون وكيل مدافعة أو مطالبة، إن كان وكيل مدافعة وقد حصل أحد الثلاثة الأمور المتقدمة فلا يتم عزله إلا في وجه الخصم المدافَع ووجه الأصل، وإن كان وكيل مطالبة أو مدافعة ولم يكن قد حصل أحدها فله العزل لنفسه **(في وجه الأصل)** الموكل له ولو في غيبة الخصم، وأما في غيبة الموكل فلا يتم له العزل حتى يكون في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول.

فَرْعٌ: وأما الوصي فإذا أراد أن يعزله الموصي فله عزله ولو في غيبة الوصي، وإن أراد أن يعزل نفسه قبل موت الموصي فإنه لا يتم إلا في وجه الموصي أو علمه بكتاب أو رسول. وهكذا في المتولي من الإمام[٤] أو القاضي أو منصوب[٥] الخمسة فهو كالوكيل سواء، والله أعلم.

قوله عليه السلام: **(كفي كل عقد جائز)** نفوذه وعدمه **(من كلا الطرفين)** كالعقد الفاسد، والمبيع الذي فيه الخيار للبائع والمشتري، فإذا أحدهما فسخ ذلك العقد لم يصح إلا في وجه الآخر أو علمه بكتاب أو رسول كالوكيل. ومثل ذلك المشتركين لو أراد أحدهما أن يعزل نفسه من الشركة لم يصح إلا في وجه الآخر أيضاً، لا إذا أراد عزل شريكه فإنه يصح ولو في غيبته. وكالمضارَب - بفتح الراء - إذا أراد أن يعزل نفسه لم يصح أيضاً إلا في وجه المضارِب - بالكسر -، وأما

(١) كذا في المخطوطات.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) كذا في المخطوطات.
(٤) مع القبول من الإمام ونحوه [المحتسب] للعزل، وإلا لم ينعزل. (قرير) (من هامش البيان ٥/ ٥٣٧) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٠٣).
(٥) في المخطوطات: والقاضي ومنصوب. والمثبت من البيان (٥/ ٥٣٧) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٠٣).

المضارِب بكسر الراء إذا أراد أن يعزل المضارَب- بالفتح- فحيث [يكون] رأس المال نقداً أو عرضاً تيقن أن لا ربح فيه فله عزله ولو في غيبته، كالموكل يعزل الوكيل.

(أو) كان العقد أيضاً جائزاً نفوذه وعدمه **(من أحدهما)** يعني: من أحد الطرفين، فإنه لا يكون لمن له فسخه فسخه إلا في وجه الآخر أو علمه بكتاب أو رسول، وذلك كالمبيع إذا كان الخيار فيه لأحد المتبايعين، والرهن من جهة المرتهن، والكتابة الصحيحة من جهة العبد حيث لا وفاء عنده، وإلا فليس له الفسخ، لا إذا كانت فاسدة فهي جائزة من كلا الطرفين، وفيها ذلك الحكم إذا أراد أحدهما الفسخ.

فَرْعٌ: وأما العقد الموقوف على الإجازة فإذا أراد أحد المتعاقدين فسخه فله ذلك ولو في غيبة الآخر، ولا يشترط حضوره.

(و)كذا **(ينعزل)** الوكيل **(أيضاً بموت الأصل)** الموكل له وجنونه وجحوده للوكالة، وكذا كل أمر يبطل تصرف الموكل كما يأتي في الردة ونحوها؛ لأن تصرف الوكيل مستفاد من الموكل، فإذا بطل تصرف الموكل بطل تصرف الوكيل. وأما الحجر على الموكل من جهة الحاكم فذلك يكون حجراً للوكيل كالموكل لا عزلاً له، فتأمل **(و)**كذا **(تصرفه)** يعني: تصرف الموكل في الشيء الموكل فيه يكون ذلك التصرف عزلاً للوكيل.

وضابطه: كل فعل من جهة الموكل يمنع فعل الوكيل، وذلك نحو أن يبيعه أو يهبه أو يكاتب العبد أو يدبره، وكذا لو أجره فإن الإجارة عزلٌ للوكيل، وكذا لو رهنه.

فَرْعٌ: وإذا باع الموكل والوكيل ذلك الشيء الموكل ببيعه والتبس المتقدم منهما[1] قسم ذلك الشيء بين المشتري من الموكل والمشتري من الوكيل، ويخير

---

(١) فإن تقارن بيعه وبيع الموكل رجح العزل. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦٠٠).

المشتري، فإن علم المتقدم رجح بيعه. وأما إذا وكله بطلاق أو عتاق ثم طلق الوكيل أو أعتق وعزله الموكل والتبس المتقدم منهما -يعني: من العزل والطلاق[1]- فالأصل الثاني عدم العزل، فيرجح وينفذ الطلاق أو العتاق؛ لعدم العلم بحصول العزل قبل فعل الوكيل، والأصل عدم العزل حتى طلق الوكيل أو أعتق.

(غير الاستعمال) من المالك للشيء الموكل ببيعه، لو وكله أن يبيع هذه الدابة ثم استعملها للركوب أو الحمل عليها فإنه لا يكون ذلك عزلاً **(ونحوه)** يعني: نحو الاستعمال، وهي العارية للشيء الموكل ببيعه، وكذا التزويج، فإذا أعار الموكل هذه الدابة أو زوج هذه الأمة وقد وكل غيره أن يبيعها لم ينعزل وكيل البيع بذلك، إلا أن يكون موكلاً بأن يعير أو يزوج ثم أعار الأصل أو زوج كان ذلك عزلاً له؛ لأن ذلك فعل يمنع فعل الوكيل، وكل ما كان كذلك فهو عزل.

(و) ينعزل الوكيل أيضاً **(بردته)** يعني: بردة الموكل **(مع اللحوق)** بدار الحرب، فإذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب انعزل الوكيل، فإن لم يلحق بدار الحرب كان تصرف الوكيل موقوفاً حتى يعلم هل يسلم فيصح التصرف، أو يلحق فيبطل، كما لو تصرف المرتد في ماله قبل أن يلحق. وكذا لو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب فإنها تبطل الوكالة كما لو ارتد الموكل، فإذا ارتد الوكيل ولم يلحق نظر: فإن كان ذلك الأمر الذي وكل فيه يصح توكيل الكافر به كالبيع ونحوه لم تبطل الوكالة، وإن كان مما لا يصح توكيل الكافر به كالنكاح ونحوه بطلت.

فَرْعٌ: فلو ارتدا معاً في حالة واحدة ولم يلحقا لم تبطل الوكالة وبقي التصرف في تلك الحال موقوفاً، وسواء ارتدا إلى ملة واحدة أو ملتين، فإن لحقا أو أحدهما بطلت الوكالة، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: أو الطلاق. والمثبت هو الصواب.

نعم، وحيث ينعزل الوكيل بأي[١] الأمور المتقدمة لا يتصرف فيما وكل فيه بشيء من التصرفات **(إلا في حق قد تعلق به)** فيما عدا انعزاله بتصرف الموكل؛ إذ لا يتصور أن يتعلق به حق مع صحة تصرف الموكل، فإذا كان قد باع مثلاً ثم عزل بغير ذلك وكان قد قبض المبيع فقد تعلق به حق قبض الثمن وإقباضه وغير ذلك مما يتعلق بالوكيل، من الرد بالخيارات وغير ذلك وإن كان قد عزل.

(و)اعلم أنه **(يكفي)** الوكيل -وينظر في الخصم الموكل عليه والحاكم، لعله يعتبر الشهادة الكاملة على ذلك، والله أعلم- فيكفي**(خبر الواحد)** عزلاً وتوكيلاً مع الظن في التوكيل[٢]، ومع عدم ظن الكذب في العزل، وسواء كان المخبر بالعزل ذكراً أو أنثى أو خنثى، مسلماً أم كافراً، بالغاً أم صبياً، فإذا أخبر الوكيل واحد أن فلانا قد عزله عمل بذلك الخبر، وسواء ظن صدق ذلك المخبر أم لا، ما لم يغلب في الظن كذبه. ويكون العمل بخبر ذلك المخبر في الظاهر والباطن جميعاً، وسواء كان المخبر رسول الموكل أم لا، فهما سواء.

(و)ينعزل الوكيل **(بفعله ما وليه)** فإذا وكل بالبيع مثلاً ثم باع وفعل ما يتعلق به من قبض الثمن وغيره فقد انعزل، فإذا رد عليه بعد ذلك بما هو نقض للعقد من أصله أو رد[٣] بحكم أو خيار رؤية أو شرط فليس له بعد ذلك أن يتولى ذلك[٤] الشيء مرة أخرى ولو كانت الوكالة محبسة؛ لأنه قد انعزل، ويبقى ذلك العقد الثاني بعد الرد لو فعل موقوفاً على إجازة المالك. وليس له أن يسترجع ذلك المبيع بالتراضي؛ لأن التراضي كعقد جديد، وهو ممنوع منه بعد العزل بالفعل

---

(١) في المخطوطات: تأتي. والمثبت هو الصواب.

(٢) إذا كان المخبر غير عدل، وإلا فلا يشترط حصول الظن. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦٠٦).

(٣) كذا في المخطوطات، ولفظ شرح الأزهار وهامشه (٨/ ٦٠٧): فمتى باع الوكيل بالبيع ثم فسخ عليه بحكم أو غيره [مما هو نقض للعقد من أصله كخيار الرؤية والشرط. (قرر)].

(٤) في المخطوطات: «لذلك».

الأول، إلا أن يكون ثمة لفظ يقتضي تكرير الوكالة، كأن يقول: «خلصني من الدين» فله بعد أن رد عليه أن يبيع مرة أخرى؛ ليحصل التخليص.

وهذه المسألة ذكرت هنا زيادة إيضاح، وقد مرت في قوله قريباً: «ولا فيما رد عليه بحكم»، فتأمل.

(ويلغو) يعني: يبقى موقوفاً **(ما فعل)** من التصرف في الشيء الموكل فيه **(بعد العزل)** له **(و)**كان التصرف أيضاً بعد **(العلم به)** يعني: بالعزل، فإذا كان قد عزل بأي الأمور المتقدمة وعلم ذلك العزل فإذا تصرف بعد ذلك كان موقوفاً لا ينفذ إلا بالإجازة ممن له الإجازة، من المالك أو نائبه حيث مات أو جن **(مطلقاً)** سواء كان ذلك الأمر الموكل به مما تعلق الحقوق فيه بالموكل أم لا، **(و)**كذا أيضاً لو كان تصرفه بعد العزل و**(قبل العلم)** بالعزل فإن تصرفه يلغو ويكون موقوفاً **(إلا فيما تتعلق به حقوقه)** وهي: الإجارة، والبيع، والصلح بالمال حيث لم يضف فيها[1] جميعاً، فإذا عزل ولم يعلم وتصرف ولم يضف فيما تتعلق به الحقوق مما ذكر فإن تصرفه ينفذ ولو بعد العزل؛ لعدم علمه، فإن أضاف ولو في البيع ونحوه مما تتعلق به الحقوق فلا ينفذ ولو قبل العلم بالعزل؛ لعدم تعلق الحقوق به. وهذا حيث يكون العزل باللفظ، ففرق بين ما تتعلق به الحقوق وما لا، من أنه فيما تتعلق به الحقوق يفتقر إلى العلم بالعزل، وإذا لم يعلم نفذ تصرفه، وأما إذا كان العزل بغير اللفظ من موت أو ردة أو جنون أو غيرها فإنه لا فرق بين ما تتعلق به الحقوق وما لا، فإذا تصرف بعد العزل لغا تصرفه ولو قبل العلم، فتأمل.

تنبيه: ويستثنى مما لا تتعلق به الحقوق قبض الدين لو وكل به ثم عزل ولم يعلم بالعزل فإنه يصح قبضه مهما لم يكن قد علم ولو كان ذلك مما لا تتعلق به الحقوق؛ لأنه لو صح العزل قبل العلم لأدى إلى أنه يضمن ما قبض، وهو مأذون له بالقبض، وكان يصلح في هذا الموضع «غالباً» ويحترز بها من قوله: «إلا فيما

---

(١) في المخطوطات: فيهما.

تتعلق به حقوقه» من مفهومه ومنطوقه، فمن المنطوق ما لو كان العزل بغير اللفظ فينعزل ولو لم يعلم العزل، ومن المفهوم من وكل بقبض مال عن دين أو غيره فيشترط العلم ولو لم تتعلق به الحقوق، فتأمل، وفقنا الله وإياك.

(و) كذا الـ**(إعارة وإباحة)** لو رجع المعير أو المبيح عنها ولم يعلم المستعير أو المباح له: فقبل علمه لا ضمان عليه؛ إذ لا تعدي، وكذا لو وكل المالك وكيلاً يعير عنه أو يبيح ثم رجع، بأن عزل الوكيل قبل أن يعير وأعار أو أباح قبل العلم فلا ضمان عليه قبل العلم، فإن علم المستعير بالرجوع أو المباح له ثم تصرف بعد ذلك صار ضامناً ضمان غصب، وكذا لو علم بعزل الوكيل قبل أن يبيح أو يعير ولو لم يعلم إلا وقد صارت العين في يده فإنه إذا تصرف صار ضامناً ضمان غصب، فتأمل.

(أو ما في حكمها) يعني: أو كان التوكيل في أمر هو في حكم الإعارة والإباحة، وذلك التوكيل بالهبة أو النذر أو الصدقة، فإذا وكل مالك العين بأحدها ثم عزله عن التوكيل قبل أن يحصل ذلك الموكل به، ثم إن الوكيل فعل ما وكل به قبل العلم بالعزل فإنه لا يضمن، ولا يضمن من صارت العين في يده لو أتلفها قبل العلم بالعزل؛ لأنه كالمباح له، وإذا كان قد استهلك العين حكماً ردها ولا أرش عليه لذلك، وأما الهبة أو النذر أو الصدقة فهي غير صحيحة؛ لأنها لم تحصل من الوكيل إلا بعد عزله عن الوكالة؛ ولذا أن المالك لها يرجع بها مع البقاء.

فَرْعٌ: فلو كان الموكل قد باع العين الموكل بهبتها وقبضها المشتري قبل الهبة وتركها في يد الموكل بالهبة ثم إن الوكيل وهبها قبل علمه بالبيع وأتلفها الموهوب له مع عدم علمه أيضاً بالبيع- وجب الضمان للمشتري من المتلف، وهو الموهوب له، ويرجع بالضمان على الوكيل، ويرجع الوكيل على الموكل، وهو المالك؛ لأنه كالغار له بالتوكيل له باهبة، وأما إذا لم يكن المشتري قد قبض المبيع فهو يتلف قبل القبض من مال البائع ولا ضمان للمشتري، ولا رجوع للبائع على المتلف؛ لما مر، فتأمل.

(قيل): هذا القول ذكره صاحب الوافي **(و)**هو أن الوكالة إذا بطلت بزوال عقل الوكيل أنها **(تعود بعود عقله)** والمختار أن الوكالة ولاية مستفادة من المالك، والمستفادة إذا زالت لم تعد إلا بتجديد ولاية أخرى، ولا تعود بعد زوالها بزوال موجب ذهابها، فإذا زال عقله بجنون أو إغماء -إذ الإغماء بالجنون أشبه على المختار- بطلت وكالته كما تبطل الوكالة بزوال عقل الموكل؛ لخروجهما[١] بذلك عن أهلية التصرف، ولا تعود لو عاد العقل إلا بتجديد لها، فتأمل، والله أعلم.

(و)الوكالة **(تصح بالأجرة)** للوكيل فتكون إجارة، وحيث تكون صحيحة - وذلك بأن تكون المدة معلومة والعمل معلوما والأجرة معلومة- لا يصح عزل الوكيل إلا حيث يصح فسخ الإجارة، وذلك مع العذر. ويخرج بالعرف[٢] لو وكل وقد حلف: «لا أَجَّر» لم يحنث؛ لذلك.

(و)يجب من الأجرة **(لوكيل الخصومة ونحوها)** وهو وكيل البيع والنكاح ونحوهما وكان بأجرة **(حصة)** مما قد سمي[٣] له بعد **(ما)** قد **(فعل)** مما وكل به منسوب من أجرة المثل، وذلك **(في)** الوكالة **(الفاسدة)** وهي التي لم تكن جامعة لشروط الصحيحة، بأن لا تكون المدة أو العمل أو الأجرة معلومة، فلو كان أجرة المثل لذلك العمل بعد تمامه عشرة دراهم وقد فعل نصفه وقد سمى له عشرين استحق نصفها، وذلك عشرة، **(و)**يستحق حصة ما قد فعل **(من المقصود)** وذلك **(في)** الإجارة **(الصحيحة)** فإذا كان قد فعل نصف المقصود استحق نصف المسمى، فلو استحكم أو حكم عليه في مجلس وقد وكل على الخصومة استحق جميع المسمى؛ إذ قد فعل المقصود ولو كان مستأجراً على مجالس، وكذا لو أقر

---

(١) في المخطوطات: لخروجها. والمثبت هو الصواب.

(٢) يعني أن التوكيل بأجرة يكون كالإجارة، إلا ما يخرج بالعرف فإنه لا يكون فيه كالإجارة، كالحنث لو حلف لا أجر فوكل أو العكس. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦١١) بتصرف.

(٣) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦١١): وفي قوله: «حصة ما فعل» تسامح؛ إذ لا يقال: حصة ما فعل في الفاسدة، بل أجرة مثله. ولعله بالنظر إلى جملة أجرة المثل اللازمة في مدة المدافعة إلى وقت ثبوت الحق. (قرير).

الخصم في مجلس واحد استحق جميع الأجرة، وكذا لو أقر وكيل بالمدعى لخصمه لم تسقط الأجرة أيضاً؛ إذ لا وجه لسقوطها.

فَرْعٌ: وإنما تصح إجارة الدلال ووكيل الخصومة إذا ذكر له مدة معلومة، فيستحق الأجرة فيهما بمضيها مع العرض والمخاصمة، أو بحصول المقصود ولو في بعضها كما قلت أولاً: إذا استحكم في أول مجلس، أو باع الدلال في أول يوم، فتأمل، وقد مر هذا في الإجارة، وذكر هنا استطراداً لأبحاث الوكالة، والله أعلم.

(باب: والكفالة)

معناها لغةً الضم، ومنه: ﴿فَكَفَّلَهَا﴾ [مريم٣٧]، وشرعاً: ضم ذمة فارغة إلى ذمة مشغولة للاستيثاق.

دليلها من الكتاب: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ۝٧٢﴾ [يوسف]. ومن السنة قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((الزعيم غارم)). والإجماع لا خلاف فيها على جهة الإجمال.

واعلم أن الكفالة **(تجب إن طلبت ممن عليه حق)** فإذا طلبها من له الحق ممن عليه الحق [وجب ذلك عليه، وسواء كان الحق[1] عيناً أو ديناً أو حقّاً يتعلق بالعين. وإنما تجب على من عليه الحق][2] بعد الطلب ممن هو له إن كان ذلك الحق يستحق صاحبه المطالبة به حين أن طلب الكفيل، فإن لم يكن له المطالبة في الحال -وذلك لو كان الدين مؤجلاً أو كان من هو عليه معسراً- فإنه لا يجب عليه الكفيل، إلا أن يخشى أن تحل مدة تأجيل الدين ومن هو عليه غائب فإنه يطلب منه الكفيل به، وإن غلب في ظن الحاكم رجوعه قبل حلول الأجل لم تجب.

فَرْعٌ: ولا يصح التكفيل ولا يسمع طلبه[3] إلا من مكلف مختار، ويصح بالرسالة والكتابة والوكالة والإشارة من الأخرس المفهمة، ولا يعتبر في الكفالة

---

(١) في المخطوطتين: العين. وما أثبتناه الصواب.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) كذا في المخطوطات، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦١٤): قال في البحر: وإنما تصح الكفالة من مكلف مختار.

إذن المكفول له، يعني: لا يعتبر منه القبول، بل يكفي فيها عدم الرد، فإن ردها بطلت الكفالة. ولا يعتبر أن يكون الدين مستقراً، فيصح طلب الكفيل من المكاتب على مال الكتابة وإن كان غير مستقر.

فَرْعٌ: فإن لم يجد من عليه الدين أو الحق كفيلاً وقد طلب منه فلا حبس ويخلى سبيله كالمعسر، وهذا حيث لم يطلب الخصم حبسه للدين، يعني: لتسليم الدين، فإن طلب وجب ذلك له كما يأتي في قوله عليه السلام: «والحبس له إن طلبت». وينظر لو طلب الحبس الكفيل هل يحبس له أم لا؟.....[١].

وإذا لم يتمكن من عليه الحق إلا بتسليم مال للكفيل وجب؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه، ويجوز للكفيل أخذ ذلك إذا كان لمثل ذلك أجرة، وإلا فلا يحل.

(لا في حد وقصاص) فلا تجب الكفالة لو طلب الكفيل من له ذلك؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا كفالة في حد ولا قصاص))، ولأن الحق فيهما لله تعالى، وهي شرعت للاستيثاق، والحدود تدرأ بالشبهات، وأما الصحة فيصح فيهما ذلك لو فعل من هما عليه **(إلا)** أن يقع التكفيل في الحد والقصاص بأحد وجهين: الأول: **(تبرعاً)** يعني: تبرع من عليه التكفيل، أو تبرع الكفيل[٢] بذلك- فإنه يصح في القصاص والحدود كلها، وسماه متبرعاً لأنه كان غير واجب عليه. والفرق بين الكفالة واجباً وتبرعاً: أن التبرع يجوز ولو طالت المدة، بخلاف الواجب فهو قدر المجلس فقط كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

نعم، فيصح فيهما تبرعاً، وذلك **(ببدنه)** فقط، لا بما عليه فيهما فإنه لا يصح. والوجه الثاني قوله: **(أو)** طلبها من له ذلك في **(قدر المجلس)** فقط، يعني: مجلس الحاكم، وذلك ببدنه، فإذا طلب من له الحد التكفيل ممن هو عليه ببدنه لا بما عليه

---

(١) بياض في المخطوطات.

(٢) لم يذكر هذا في شرح الأزهار ولا في هامشه (٨/ ٦١٥) في شرح «تبرعاً»، ولفظ حاشية: يعني من المحدود. ولفظ أخرى: أي: إلا أن يتبرع من هما عليه بالتكفيل.

في قدر المجلس وجب له ذلك، وأجبر الحاكم من هو عليه أن يكفل قدر المجلس، ويحبسه على ذلك، وذلك **(في حد القذف)** فقط، لا القصاص[(١)] والسرقة فلا يجب، وإنما صح في حد القذف لأنه حق لآدمي يصح التكفيل به[(٢)]، وفائدة ذلك وجوب إحضاره في المجلس، فإن فات تسليمه في المجلس أو سلمه الكفيل بطلت الكفالة. وهذه الكفالة في المجلس هي **(كمن استحلف)** خصمه في حق ادعاه عليه فحلف **(ثم)** إن المدعي **(ادعى)** أن له على الحالف **(بينة)** يقيمها على دعواه فطلب منه الكفيل حتى يحضر البينة، فإنه يجب الكفيل حتى تحضر البينة، وذلك في قدر المجلس فقط؛ لضعف الحق بعد اليمين، لا قبل اليمين فكما مر: يكفل[(٣)] عشراً في المال، وشهراً في النكاح، فتأمل.

(و)الذي **(تصح)** فيه الكفالة هي الكفالة[(٤)] **(بالمال)** ويكفي في التضمين طلب الكفيل. والمال الذي يكفل فيه إما أن يكون **(عيناً)** فيشترط أن تكون **(مضمونة)** على من هي عليه من رهن لديه أو عارية مضمنة أو غصب أو غير ذلك، فإن كانت غير مضمنة لم يصح ضمانها. وفائدة التضمين في العين المضمونة لزوم تسليمها على الكفيل، فإن تعذر وجب عليه الاستفداء بما لا يجحف، فإن لم يمكن[(٥)] وهي باقية لزمه قيمة الحيلولة، فإن تلفت فلا ضمان على الكفيل؛ لأنها مثل كفالة الوجه إذا مات المكفول بوجهه بطلت.

فَرْعٌ: وتصح الكفالة بما يتعلق بالعين، مثل الشرب ونحوه فيضمن بإصلاحه، وكذا يصح بالحق كالمسيل[(٦)] ونحوه، والله أعلم.

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ٦١٦) على قوله: «في حد القذف»: والقصاص.
(٢) قد تقدم أنه لا يصح التكفيل بما عليه من الحد وإنما يكفل ببدنه.
(٣) في المخطوطات: يكلف. والمثبت هو الصواب.
(٤) كذا في المخطوطات، ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٦١٦): وتصح الكفالة بالمال.
(٥) في المخطوطات: يكن. والمثبت هو الصواب.
(٦) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦١٦): كإصلاح المسيل.

(أو) كان المكفول به **(ديناً)** على المكفول عليه حالًّا، أو مؤجلاً ومن هو عليه يريد الغيبة مدة يحل فيها أجل الدين فإنه يجب الكفيل لمن هو له بعد طلبه لذلك، وينظر لو خشي الحاكم الامتناع من التسليم في الدين المؤجل في المستقبل؟ لعله يطلب منه الكفيل للخشية المذكورة. ينظر لو ضمن رجل لآخر بعشرة دراهم وعلى المكفول له مثلها للكفيل هل يتساقطان؟ وهل يفرق بين ما لو كانت الضمانة تبرعاً أو غير تبرع[١]؟

فَرْعٌ: ولا يجب على الظالم أن يكفل بعدم الاعتراض أو بما جرى منه، فإن فعل بأن كفل على ذلك صح؛ لأنه يكون بما سيثبت في الذمة، وهو صحيح، ويلزم بعد أن فعل الظالم شيئاً أن يغرمه الكفيل؛ لصحة التضمين بذلك وإن كان غير لازم. ومن هذا القبيل ما يقع بين القبائل من أخذ الضمانات من بعضهم لبعض فيصح ويلزم بعد أن فعل المكفول عنهم شيئاً، ويشترط أن يكون على ناس معلومين، كبني فلان، أو هم منحصرون، أو على أهل المحل الفلاني وهم كذلك منحصرون، لا على عشرة منهم أو من بني فلان فلا يصح؛ للجهالة. ومن هذا الوجه- وهو الكفالة بما سيثبت في الذمة- ما يحتاط به بعض القضاة بأن يطلب الكفيل من الظالم لأن يترك الاعتراض، ويلزم إذا لم يتركه[٢] وإن كان التكفيل غير لازم، ولعله يكون إلى رأي الحاكم إن رأى إلزام الظالم لدفع أذاه من المسلمين لزم، فتأمل.

(و)اعلم أنها تصح الضمانة **(بالخصم)** كما تصح بالمال، وصورتها: أن يقول الكفيل للمكفول له: «تكفلت لك بهذا الرجل الذي تدعي عليه حقاً، فمتى طالبتني برده إليك رددته»، صح[٣] ذلك ويلزم. وهل يجب؟ لعله يفرق الحال

---

(١) الأقرب المساقطة. (*قرير*). من هامش المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

بين ما لو كان المكفول له قد قبض العهد[١] من المكفول عليه فلا يلزم إلا قدر المجلس، أو لا فيجب؛ لأن إجابة الدعوى حق للمدعي فيثبت له حق في التكفيل لإحضاره لسماع الدعوى عشراً في المال وشهراً في النكاح.

تنبيه: ومن هذا الوجه لو ضمن شخص على أحد الشريكين بالقسمة فتكون من الضمانة بالوجه، [فكأنه كفل بحضوره للقسمة] فإذا تمرد المكفول عليه حبس الكفيل لإحضاره للقسمة، وإذا تعذر على الكفيل بطلت وينصب الحاكم عن الشريك المتمرد ويقسم.

تنبيه: ويكفي في كفالة الوجه معرفة اسم المكفول عنه ونسبه [وإن لم يعرف شخصه]؛ إذ القصد الأداء عنه، وكذا المكفول له يشترط معرفة اسمه ونسبه، ويكفي ذلك.

(ويكفي) في هذه الكفالة ذكر **(جزء منه)** يعني: من المكفول به **(مشاع)** كثلث أو ربع أو نحوهما، وكذا من الكفيل لو قال: «ثلثي أو ربعي كافل لك بفلان، أو بثلثه أو ربعه» صح أيضاً **(أو)** يكفل على جزء منه **(يطلق على الكل)** كالعين والرقبة والنفس أو نحو هذه مما يطلق على جميع البدن، ولا يصح لو كفل بعضو لا يطلق على الكل، كرِجْل أو نحوها ولو كان ذلك عضواً متصلاً، ويفرق بين الكفالة والطلاق والعتاق؛ إذ يصح لو طلق أو أعتق عضواً متصلاً، بخلاف الكفالة: بأن الطلاق والعتاق سريعا النفوذ فكفى ذكر العضو، بخلاف الوكالة فلم يكن لها قوة كقوتهما، فاعتبر فيها ذكر ما يطلق على جميع البدن.

---

(١) ولفظ البيان (٦/ ١٣): مسألة: وإذا طلب صاحب الدين من الغريم إقامة الكفيل ببدنه: فبعد ثبوت دينه تجب الكفالة مطلقة [أي: مؤبدة ليس لها وقت مقدر، بل حتى يفي. (قرير)] حتى يقضي دينه، وقبل ثبوت دينه إن كان بعد تحليف الغريم فلا تجب الكفالة إلا لقدر مجلس الحاكم [يعني حيث ادعى أن له بينة غائبة على ذلك الحق وطلب الكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها كان له ذلك قدر مجلس الحاكم فقط] وقبل تحليفه يكون على رأي الحاكم في طلب الكفيل وفي قدر مدة الكفالة، قال أبو مضر: تكون مدتها إلى عشرة أيام في الأموال والحقوق، وفي النكاح وتوابعه إلى شهر.

(و)اعلم أن الكفالة تصح **(تبرعاً)** من الكفيل، يعني: وإن لم يأمره المكفول عنه. ولا يعتبر أن يقبل المكفول له، إلا أن يرد بطلت **(ولو)** كان التبرع **(عن)** مديون هو **(ميت)** وسواء كان موسراً أو **(معسر)** فإنها تصح، ولا يبرأ الميت إلا بالتسليم عنه من الكفيل، لا بالكفالة قبل التسليم. وهذا في غير حقوق الله تعالى؛ إذ لا يصح التبرع فيها. وإذا تكفل عن ميت موسر وأجاز الورثة كفالته لزمهم التسليم من التركة، ويرجع الضامن عليهم؛ لإجازتهم لتبرعه، وقد انتقل الدين إلى التركة.

فائدة: وليس لمن له دين على ميت أن يمنع من دفنه ولو قبل أن ييأس من التسليم عنه من أحد من المسلمين.

مَسْألَة: وتصح الكفالة عن العبد[1] الآبق والصبي والزوجة، نحو أن يكون الصبي مؤجراً وله ولاية عليه، والزوجة ناشزة؛ لأنه مع ذلك يجب تسليمها. وكذا بالميت الذي يحتاج إلى إحضار صورته قبل دفنه[2]، كأن يكون عليه شهادة بأنه أقر لفلان أو جنى عليه، والشهود يعرفون صورته دون اسمه، فتأمل، والله أعلم.

(و)اعلم أن **(لفظها)** ما أفاد التحمل عن المكفول عنه، نحو: **(تكفلت)** عن فلان، **(وأنا به زعيم، ونحوهما)** كأنا به ضمين أو حميل أو قبيل، أو[3] ضمنت، وزعمت، وتقبلت، وتقلدت، وتدركت،وتعهدت، وتحملت، وأنا به أو بإحضاره كفيل، أو نحو ذلك **(و)**من ألفاظها: **(هو عليَّ)** أو عندي أو لدي حيث تكون الضمانة **(في المال)** فيلزم تسليمه، لا بالوجه، إلا أن يقول: «عليَّ إحضاره» صح، يعني: ولزم.

---

(١) لفظ البيان (٦/ ١٢) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦١٨): تصح الكفالة بإحضار العبد الآبق، والصبي والزوجة حيث يجب تسليمها.

(٢) وكذا بعد الدفن. (قرير). كما ينبش للمال. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦١٨).

(٣) كذا في المخطوطات.

ومن أحكام الكفالة: أنها لا تلحقها الإجازة إلا أن تكون عقداً، فإذا كانت عقداً وأجازها المكفول عنه وقد دفع الضمين شيئاً للمضمون له رجع بها دفع على المضمون عنه. وإذا شرط في الكفالة الخيار ألغي الشرط وصحت[1]، إلا أن يكون شرطاً محضاً[2]، كضمنت إن كان لي الخيار [بطلت].

(وتصح) الكفالة[3] **(معلقة)** بمجيء وقت، نحو: «إذا جاء الغد فقد كفلت لك على فلان»، فبعد مجيء الغد يصير كفيلاً. ولا يصح الرجوع قبل مجيء الغد؛ لأنه شرط، وهو لا يصح الرجوع في الشروط، وذلك بعد ثبوت الحق، لا قبله.

(و)تصح الوكالة أيضاً **(مؤقتة)** يعني: انقضاءها، نحو: «كفلت لك شهراً» في الكفالة بالمال والوجه لا فرق بينهما، فلا يصير كفيلاً إلا في ذلك الشهر فقط، وتبطل الكفالة بخروج الوقت، لا قبله ولو سلمه مرة بعد مرة، يعني: المكفول بوجهه، إلا أن يقتضي العرف أن التسليم لا يكون إلا مرة في كفيل الوجه كفى ذلك. وإذا تمرد الكفيل من تسليم المال أو الوجه في الوقت حتى خرج فقد برئ من الكفالة بالخروج.

(و)تصح الكفالة[4] أيضاً **(مشروطة)** بحصول أمر، نحو: «إن جاء زيد فقد كفلت لك بدينك الذي على فلان»، فتقع الكفالة بمجيء زيد، لا قبله، كالتعليق.

والفرق بينهما: أن التعليق بأمر مقطوع بحصوله كالغد وغيره، والشرط بخلافه كمجيء زيد.

(و)إذا قيدت الكفالة بشرط أو علقت[5] بوقت صح ذلك التوقيت والشرط بمعلوم، كمجيء رأس الشهر[6] ونحو ذلك و**(لو بمجهول)** كمجيء [زيد

---

(١) نحو أن يقول: تكفلت لك بدينك أو بغريمك فلان ولي الخيار.

(٢) لفظ هامش البيان (٦/ ٦) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٢١): شرطاً حقيقياً.

(٣) في المخطوطات: الوكالة.

(٤) في المخطوطات: الوكالة.

(٥) كذا في المخطوطات، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٢٢) على قوله: «ولو بمجهول»: هذا يعود إلى الشرط والتوقيت. (قرير).

(٦) هذا تعليق بوقت لا توقيت ولا شرط.

ووقع] المطر وهبوب الريح ومجيء القافلة، وسواء تعلق به غرض كمجيء القافلة والدياس ونحوه أم لا، كهبوب الريح ومجيء زيد ولا غرض بمجيئه، **(لا مؤجلة به)** يعني: بالمجهول، «كأنا ضامن لك على أني مؤجل به إلى هبوب الريح» فإن ذلك التأجيل بالمجهول لا يصح؛ فيلغو التأجيل وتثبت الكفالة. والفرق بين التأجيل والتوقيت: أن التوقيت لانتهاء الكفالة، فلا يطالب بما كفل بعد انقضاء الوقت، والتأجيل لابتدائها، فلا يطالب الكفيل بما كفل إلا بعد حضور الأجل **(إلا أن يتعلق به)** يعني: بالوقت المجهول المؤجلة الكفالة به **(غرض)** فإن التأجيل به يصح ولا يطالب الكفيل إلا بعد حضوره، وذلك **(كالدياس)** للحب **(ونحوه)** كمجيء القافلة ونحو ذلك من الأمور التي يتعلق بها غرض، فقد صح التأجيل بمجهول هنا -يعني: في الكفالة- مهما تعلق به[1] غرض، وفي الإقرار كما تقدم ذلك في شرح قوله: «لا بوقت»، لا فيما عداها[2]، فهو لا يصح التأجيل في كل شيء بمجهول. وقوله[3]: **(لا)** إذا لم يتعلق بالوقت غرض كهبوب **(الرياح ونحوه)** كمجيء زيد ولا غرض يتعلق بمجيئه، فإنه لا يصح التأجيل بذلك ولا يلزم، فيطالب بما كفل من حينه كما مر قريباً؛ ولذا قال عليه السلام: **(فتصير)** الكفالة **(حالة)** بمعنى: يطالب بما كفل في الحال ولا ينتظر مجيء ذلك الوقت المجهول؛ لعدم تعلق الغرض به.

(و)تصح الكفالة **(مسلسلة)** بأن يكون على الكفيل كفيل ثم على الثاني ثالث، وعلى هذا ما تدارجوا فإنه يصح، لا الوجوب فلا، إلا أن يعرف الحاكم أن الكفيل الأول يريد السفر أو يتمرد [وطلب الخصم كفيلاً عليه] فللحاكم إجباره بتسليم كفيل عليه في الوجه والمال[4]. ومتى كانت الكفالة مسلسلة ومات الأول برئوا جميعاً؛ لتعلق الحق به، وإن مات الثاني برئ من بعده فقط، ولا يجب على

---

(١) في (أ، ب): بها.

(٢) لعلها: عداهما.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) لعلها: أو المال.

الكفيل بالوجه حيث يلزم الحاكم أن يكفل إلا التكفيل[(١)] بوجهه؛ لكفايته في التوثيق[(٢)] بالوجه، بخلاف كفيل المال؛ إذ صار في ذمته كالأصل.

فَرْعٌ: فلو أخرج صاحب الدين الكفيل الأول بأن أبرأه من الكفالة وطلب كفيلاً آخر فله ذلك، وهذه هي الحيلة في طلب كفيل آخر؛ إذ ليس له طلب كفيل وقد كان له كفيل، فإذا أبرأ الأول فله طلب غيره. ولعله[(٣)] يقال: إذا كان إخراج الأول لعذر كالمطل والتمرد، وإلا فلا؛ لأنه يؤدي إلى التسلسل وعدم استقرار كفيل، ويكون ذلك إلى نظر الحاكم.

(و) تصح الكفالة أيضاً **(مشتركة)** بأن يضمن جماعة لواحد، وهو لا يلزم إلا واحد، إلا أن يخشى فوت الكفيل الأول فله طلب آخر[(٤)] **(فيطلب من شاء)** في الكفالة المسلسلة والمشتركة، فيطلب الأصل أو الكفيل أو من بعده في المسلسلة أو الجميع فيهما.

فَرْعٌ: فلو كفل ثلاثة برجل وكل واحد منهم كفل بصاحبيه صح، ويكون لصاحب الدين مطالبة أيهم شاء بتسليم صاحبيه أو بتسليم الأصل المكفول به، ومن سلم منهم أحد صاحبيه برئ منه لا من الأصل، ومن سلم منهم الأصل برئ منه ومن صاحبيه، ويبرأ أيضاً من الأصل صاحباه؛ لأن تسليمه يكون عنهم الجميع، كما لو ضمنوا بمال وسلمه أحدهم برئ الباقون.

(فصل): في أحكام من الكفالة

(و) هي أنه متى ثبت كونه كفيلاً فإنه **(يحبس حتى يفي)** بما كفل به من وجه أو مال **(أو يغرم)** من ماله ويترك من الحبس.

---

(١) كذا في شرح الأزهار طبعة غمضان (٥/ ٢٦٤)، وكأنه المناسب للتقرير الذي في آخر الحاشية. ولفظ البحر (٤/ ٦٥٤): ولا يجب على كفيل الوجه التكفيل بوجهه.

(٢) في المخطوطات: بالتوثيق. والمثبت من البحر (٤/ ٦٥٤) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٢٣).

(٣) هذا إلى آخر الحاشية غير مذهب في هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٢٣).

(٤) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٦٢٤): فيجب له كفيل آخر إن طلبه.

فَرْعٌ: فإن لم يقدر على الوفاء بما كفل به ولا كان معه ما يفي به حتى إنه[1] يحبس خلي حتى يمكنه التسليم في كفيل الوجه، وسلم ما قدر عليه في كفيل المال[2] والباقي في ذمته يطالب به متى أيسر. **(ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم)** للمكفول له ولو نوى الرجوع، لا على المكفول له -لأنه سلمه له لخلاص نفسه من الحبس- ولا على المكفول عليه؛ لأنه متبرع بالتسليم عنه. والحيلة في رجوعه على المكفول عليه: أن يأمره الحاكم أن يقرض المكفول عنه ثم يسلم ذلك عنه، وذلك مع غيبته التي يجوز معها [الحكم] أو تمرده عن الحضور أو التسليم بعد ثبوت الحق.

وأما كفيل المال فإنه يرجع بما دفع على المكفول عنه إذا كان قد أمره بالتسليم عنه أو أمره بالكفالة وكانت صحيحة كما يأتي في آخر الباب إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: فلو ضمن ذمي لذمي بدين على مسلم ثم صالحه عنه بخمر أو خنزير صح ذلك ورجع بالدين على المسلم؛ لأن المعاملة واقعة بين الذميين، وهو مباح لهم [المعاملة به] فهي صحيحة.

(لكن له) يعني: لكفيل الوجه لما وجب عليه الحبس حتى يفي أو يغرم **(طلب التثبيت)** للحق **(للتسليم)** لو أراد أن يسلم عن المكفول عنه ما عليه من الحق، فله أن يطلب من المكفول له أن يثبت حقه ببينة عليه حتى يسلم الكفيل، فإن بين حبس حتى يفي أو يغرم، وإلا يبين المكفول عليه ترك الكفيل من الحبس، وهو معنى قوله: **(ولا حبس إن تعذر)** ومتى أمكن المكفول له أن يثبت ذلك بالبينة وجب على الكفيل ذلك. وللمكفول له أن يطلب اليمين من الكفيل: «لا يعلم بثبوت الحق على المكفول عليه»، فإن نكل عنها لزمه أن يحبس حتى يحصل[3] الغريم أو يسلم.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) ظاهر كلام أهل المذهب عدم الفرق بين كفالة المال وكفالة الوجه. من هامش (أ).

(٣) لعلها: يحضر، كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٢٦) ولفظه: فإن نكل حبس حتى يسلم المال أو يحضر المكفول بوجهه.

فَرْعٌ: وأما كفيل المال فليس له طلب التبيين؛ إذ دخوله في الكفالة إقرار بالمال.

(قيل) هذا القول للقاضي زيد (و)معناه أن الكفيل إذا كان قد سلم عيناً للمكفول له لتعذر تسليم المكفول به فإن للكفيل (أن يسترد) تلك (العين) مهما كانت باقية في يد المكفول له لم تذهب، وذلك (إن) يكن قد (سلم الأصل) المكفول عليه، ومراده أن الكفيل إنما سلم تلك العين لتعذر تسليم الأصل، فمهما حصل تسليمه بأن أحضره فله الرجوع بما دفع لأجل ذلك. والمختار أنه لا يرجع بما كان قد دفع وإن سلم الأصل؛ لأنه سلم ذلك بحق، فلا يرجع به وإن كانت العين باقية، وسواء سلمه عن الأصل أو لخلاص نفسه، وهذا الخلاف إنما هو مع تسليم المكفول به، وأما إذا مات فوفاق أن الكفيل لا يرجع بما دفع، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: ولا يبرأ المكفول عنه بتسليم الكفيل، وهل يفرق بين ما لو سلم الكفيل عن الأصل أو لخلاص نفسه أم لا؟ ينظر. لا فرق. ولا يحل للمكفول له أخذ ذلك من الكفيل؛ لأنه عوض عن حق، وهي الكفالة، وأعواضُ الحقوق لا تحل، فينظر في استحقاقه لما لا يحل له. وقد قيل للمذهب[(١)]: إنه يستحق المالين- ما سلمه الكفيل، وما سلمه الأصل- مع أن الكفيل لا يستحق الرجوع بما دفع وإن كان قد سلم الأصل المكفول به، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): يذكر الإمام عليه السلام فيه أموراً تسقط بها الكفالة

(و)هي [(تسقط) بأمور] ستة: أمران منها تختص بكفالة الوجه، وأربعة تشترك الكفالتان فيها، فالأمران اللذان (في) سقوط كفالة (الوجه):

الأول: أنها تبطل (بموته) يعني: بموت المكفول بوجهه، فيبرأ الكفيل بالوجه، وكذا بموت الكفيل أيضاً في كفيل الوجه، لا كفيل المال فيبقى الحق متعلقاً بتركته. لا موت المكفول له فيبقى الحق لورثته. وفي حكم موت المكفول

(١) المذهب عليه في هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٢٧) وهامش البيان (٦/ ١٠).

بوجهه تعذر تسليمه على وجه يعلم عدم إمكانه.

فَرْعٌ: وإذا فر[١] المكفول بوجهه فعلى الكفيل إحضاره، وإلا حبس إذا كان يمكنه إحضاره ولو بعد مكانه، أو دخل دار الحرب، أو كان في يد ظالم أو في حبسه فإنه يتخلصه منه بما أمكن، فإن لم يمكنه قط أو لم يعلم موضعه خلي الكفيل، وإذا أمكنه التسليم بعدُ لزمه.

فَرْعٌ: وأما ردة المكفول بوجهه أو جنونه فلا تبطل الكفالة بذلك؛ إذ هي تصح على كافر ومجنون، فتأمل.

(و)الثاني: **(تسليمه)** يعني: المكفول بوجهه **(نفسه)** للمكفول له، بشرط أن يقول: «سلمت نفسي عن الكفيل»؛ لأنه قد سلم نفسه لغرض آخر. ولو سلم نفسه في غير موضع الابتداء، بشرط، وذلك **(حيث يمكن)** خصمه **(الاستيفاء)** منه في ذلك الموضع، لا إن لم يمكن الاستيفاء فلا حكم لذلك التسليم، وينظر لو سلم نفسه في موضع الابتداء هل يعتبر إمكان الاستيفاء أم لا؟ ظاهر الأزهار اعتبار إمكان الاستيفاء مطلقاً سواء وقع التسليم في غير موضع الابتداء أو فيه.

وكذا لو سلمه غير الكفيل عن الكفيل برئ؛ إذ هو كتبرع غير الأجير على العمل فيه[٢]، وهو صحيح، ويعتبر فيه ذلك الشرطان، وهو[٣]: أن يكون التسليم عن الكفيل وأن يمكن الاستيفاء[٤].

(و)تسقط الكفالة **(فيهما)** يعني: في كفالة المال والوجه بأحد أربعة أمور:

الأول: **(بسقوط ما عليه)** يعني: على المكفول بوجهه أو ماله، فإذا سقط الدين بإبراء أو إيفاء أو هبة أو إرث أو إقرار له به أو غير ذلك سقطت الكفالة بذلك في الوجه والمال.

---

(١) في المخطوطات: وإذا أقر. والمثبت من البيان (٦/ ١١) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٢٨).
(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٢٩): ويكون ذلك كالتبرع بعمل الأجير إذا نواه عنه.
(٣) وهما. [ظ]
(٤) في المخطوطات: التسليم. والمثبت هو الصواب.

(و)الثاني: **(حصول شرط سقوطها)** نحو أن يقول الكفيل للمكفول له: «أنا كفيل لك بفلان أو بما عليه على أنه إذا لم تحضر لوقت كذا فقد خرجت من الكفالة» فقد صار كفيلاً بشرط سقوط الكفالة بعدم حضور المكفول له ذلك اليوم، فإذا لم يحضر فقد حصل شرط سقوط الكفالة، وهو عدم حضوره، فتسقط وإن لم يحضر الكفيل في ذلك اليوم أو المكفول بوجهه أو ماله، فلا يعتبر حضورهما. ولعله تسقط الكفالة سواء تخلف المكفول له لعذر أم لغير عذر. وكذا لا تقع الكفالة إن لم يحصل شرط ثبوتها، نحو: «أنا كفيل لك إن حضرت ليوم كذا في سوق كذا»، فالكفالة مشروطة بحضور المكفول له في ذلك الموضع ذلك اليوم، فإن لم يحضر فلا كفالة، ولعله وإن تخلف لعذر، ولا عبرة بتخلف الكفيل أو المكفول بوجهه أو بما عليه.

فائدة: وإذا شرط تسليم المكفول بوجهه في بلد معين فإنه يصح الشرط ويلزم، وكذا في موضع من ذلك البلد معين كالسوق منه أو مجلس الحاكم صح ولزم ذلك، فتأمل.

(و)الثالث: **(بالإبراء)** عن الكفالة أو عن ما كفل به بـ«أبرأتك من الكفالة أو عما كفلت به» فإنه يبرأ الكفيل بذلك، **(أو الصلح عنها)** يعني: عن الكفالة، كصالحتك عن الكفالة، أو يقول: «صالحتك عما كفلت به» فإن الكفيل بالمصالحة عن أيهما يبرأ من الكفالة، ولا يستحق المكفول له بعد الإبراء أو الصلح عن ذلك مطالبة على الكفيل.

فَرْعٌ: وإذا صالح الكفيل بالوجه عن كفالته برئ من الكفالة، ولا يلزمه ما صالح به، ولا يحل للمكفول له؛ لأن الكفالة حق، ولا يلزم ولا يصح أخذ العوض على الحق كالشفعة، إلا أن يجعل المصالحة أو الإبراء مشروطاً بحصول العوض فإنه لا يبرأ إلا مع حصول الشرط، وهو تسليم ذلك العوض وإن كان لا يحل للمكفول له أخذه. وأما حيث صالح عن الدين أو أبرأه منه أو تصدق عليه به أو وهبه له أو صالحه بمعنى البيع فمثل كفيل المال؛ لأنه في حكم الثابت بذمته.

(و) إذا أبرأ المكفول له الكفيل به[1] فإنه **(لا يبرأ الأصل)** المكفول عنه بإبراء الكفيل **(إلا في الصلح)** عن المال لو صالح الكفيل المكفول له عن المال الثابت في ذمة المكفول عنه [فإنه يبرأ المكفول عنه] بتلك المصالحة، وسواء كان الكفيل كافلاً بالمال أم بوجه المكفول عنه، وأما لو صالح عن الكفالة فإنه لا يبرأ الأصل بتلك المصالحة لما لم تكن عن المال، فافهم. وإنما برئ[2] الأصل بمصالحة الكفيل عن المال لا بالإبراء لأن الصلح وقع عن نفس الدين بعد فيسقط[3] المكفول له إسقاطه، لا الإبراء فإنه لم يقصد به إسقاط دينه، فإن قصد[4] ذلك سقط الدين، والله أعلم.

فَرْعٌ: وحيث يصالح الكفيل ويكون الصلح بمعنى البيع يرجع على الأصل بالدين جميعه، وحيث يكون بمعنى الإبراء يرجع بما دفع فقط، وسيأتي في الصلح إن شاء الله تعالى بيان كيفية كل منهما.

تنبيه: والفرق بين هذا وما مر في الغصب حيث قال الإمام عليه السلام هنالك: «ويبرأ من الباقي لا هم» وهنا «يبرأون جميعاً في الصلح عن المال»: أن الضامن هنا مأمور بالضمانة، بخلاف الغصب، فافترقا. ولقائل أن يقول: الصلح هنا وقع عن الغصب، فهو- يعني: الغاصب- إنما هو مصالح عن نفسه فقط، وهذا هو الأولى؛ إذ قد لا يكون مأموراً.

نعم، فيبرأ الأصل بمصالحة الكفيل عن المال عنه[5] **(إن لم يشترط)** الغريم في المصالحة **(بقاؤه)** أي: الدين عليه يعني: على الأصل، فإن شرط بقاءه فإن الأصل لا يبرأ من الباقي على القدر المصالح به، لا القدر المصالح به فقد برئ؛ لأن الكفيل سلمه عنه.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: أبرئ.

(٣) كذا في المخطوطات. ولعلها: فيقصد.

(٤) في المخطوطات: سقط. والمثبت كما في هامش البيان (٦/ ٢٤) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٣١).

(٥) كذا في المخطوطات.

وضابطه: أن نقول: يبرأ الأصل بقدر ما صالح عنه الكفيل مطلقاً: سواء شرط براءة ذمته أم بقاؤه عليه أو سكت عن الأمرين، وما زاد على القدر المصالح به فإن شرط براءة الأصل من ذلك الزائد أو سكت عن ذلك برئ الأصل منه، وإن شرط بقاؤه على الأصل لم يبرأ منه، فتحصل أنه لا يبرأ من الزائد في صورة واحدة، وذلك حيث يشترط بقاؤه عليه، وهي صورة الأزهار حيث قال: «إن لم يشرط بقاؤه» فتأمل، والله أعلم.

(و)الوجه الرابع مما تسقط به الضمانة: وذلك **(باتهابه)** يعني: الكفيل **(ما ضمن)** به على المكفول عليه، وكذا سائر التمليكات، فإذا وهب له الدين أو ملكه إياه بأي وجه تمليك سقطت[١] الكفالة، وسواء كان كفيلاً بالوجه أم بالمال. وينظر هل يعتبر أن يقبل الهبة أو الصدقة، أو تسقط الكفالة بالهبة أو نحوها مطلقاً سواء قبل أم لا؟ والمراد لو رد ما وهب له أو ملّك أو نحوهما هل قد سقط أم لا يسقط إلا بالقبول[٢]؟ فتأمل.

(و)إذا وهب له الدين أو تصدق به عليه أو ملك بأي وجه إياه[٣] كان **(له)** يعني: للكفيل **(الرجوع به)** على من هو عليه، وهو من هو في ذمته.

(و)الكفالة **(يصح معها)** يعني: مع حصولها **(طلب الخصم)** المكفول عنه، بمعنى لا يمنع من له الدين بالكفالة من طلب المكفول عنه، بل له أن يطالب الكفيل وأن[٤] يطالب المكفول عنه، وجهه أن الحق يتعلق بكل[٥] واحد من الضامن والمضمون عنه، فيكون له مطالبة أيهما كالضامنين. وقد قيل: إن الضمانة

---

(١) في (أ، ب): سقط.

(٢) الأظهر أنها لا تسقط إلا بالقبول، فتأمل. من هامش (ب). وفي هامش البيان (٦/ ٢٣): ويشترط القبول في الهبة والصدقة على أحد قولي أبي طالب والمؤيد بالله أن هبة الدين لمن هو عليه تحتاج إلى القبول.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في (ج): أو أن.

(٥) لفظ البستان كما في هامش البيان (٦/ ١٧) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٣٢): بذمة كل واحد.

أولها ندامة، وأوسطها ملامة، وآخرها غرامة.

فَرْعٌ: وللضمين أن يطالب المضمون عليه[(١)] بتخليص ذمته، كالمعير للرهن يطالب الراهن بتخليصه. وهل له أن يطالبه بالتسليم إليه أم لا؟ ينظر[(٢)].

هذا **(ما لم يشترط براءته)** يعني: الأصل المكفول عنه، فإن شرطت براءته من الكفيل بأن قال: «بشرط براءة الأصل» فليس لصاحب الدين مع ذلك الشرط مطالبته **(فتنقلب حوالة)** وقد برئ الأصل بالضمانة واشتراط البراء، ولا يعتبر الدفع للدين من الكفيل، بل قد برئ بذلك ولو قبل الدفع، وللكفيل الرجوع هنا على الأصل؛ لأنه قد أمر [بها] فيرجع بما سلم.

لا إن شرط في الكفالة عدم مطالبة الأصل فإنه لا يكون كاشتراط براءته[(٣)].

تنبيه: وقد جرى عرف العوام بعد الضمانة بقولهم للأصل: «أنت بريء»، وليس من قصدهم الإبراء عن الدين، وإنما المراد أن الضمين هو المطالب لا غيره، فالأقرب في هذا أنه إبراء للأصل من[(٤)] الطلب، فلا يطالب الأصل بعد ذلك، لكن على الأصل القضاء، كالإبراء من الدعوى، وأما جعلها[(٥)] حوالة من دون شرط والضمين غير راضٍ فلا، وهو الصحيح[(٦)]، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو أجل صاحب الحق الكفيل -بمعنى أخَّر مطالبته- أو أعسر أيضاً الكفيل فإن ذلك لا يكون تأجيلاً للأصل، فله أن يطالب الأصل مع تأجيله

---

(١) في (أ): «عنه».

(٢) لفظ البيان (٦/ ٢١) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٣٢): مسألة: وفي الصحيحة إذا ضمن بإذن الغريم فليس له أن يطالبه إلا بعد أن يدفع عنه، فيرجع عليه بما دفع، ولكن له أن يطالبه بقضاء الدين إلى صاحبه حتى يبرأ من الضمانة، كما لمعير الرهن أن يطالب الراهن بفك الرهن.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٣٣): أما لو اشترط عدم مطالبة الأصل لغا الشرط [لأنه رفع موجبها] وله مطالبته. (قرير).

(٤) في المخطوطات: عن.

(٥) في المخطوطات: وأما من جعلها. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٣٤). وهو إشارة إلى قول القاضي يحيى بن مظفر: إنها حوالة كما في هامش شرح الأزهار.

(٦) كذا في المخطوطات.

للكفيل أو إعساره، والعكس لو أجل الأصل- وهو المكفول عنه- كان ذلك تأجيلاً للكفيل، لا لو أعسر الأصل سلم الكفيل عنه.

وإذا مات الضامن طلب صاحب الدين ورثته[١] يدفعون له من تركته، ويرجعون على الغريم[٢]، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في بيان صحيح الضمانة وفاسدها وباطلها

أما صحيحها فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(وصحيحها أن يضمن بما قد ثبت في ذمة)** ويشترط أن تكون تلك الذمة **(معلومة)** لا مجهولة، فيقول الكفيل: «أنا ضامن لك بما في ذمة فلان». والضمانة بالوجه داخلة في ذلك؛ لأنه يجب الحضور على المكفول عليه، فكأنه ثابت في ذمته. ومن ذلك الكفالة بالعين المضمونة مستأجرة أو معارة فهو[٣] مما هو في حكم ما قد ثبت في الذمة؛ لوجوب الضمان إن تلف[٤] **(و)** لا يعتبر رضا المكفول له ما لم يرد كما مر.

(و) تصح الضمانة و**(لو)** كان الحق المكفول به **(مجهولاً)** قدره، فلا يعتبر العلم بذلك القدر، لا المكفول عنه وله فلا بد أن يكون معلوماً.

(و) متى ثبتت الضمانة على وجه الصحة فإنه **(لا)** يكون للضامن **(رجوع)** عن الضمانة ولو كانت الضمانة مشروطة بشرط ولم يكن قد حصل فلا يصح الرجوع قبل حصوله. وإذا اختلفا في قدر المضمون فيه فالقول للضامن في القدر، ويحلف على العلم **(أو)** كانت الضمانة **(بما سيثبت فيها)** يعني: في الذمة فإنه يصح ويلزم ما يثبت، وهو إما ما يثبت بمعاملة، كـ«أنا ضامن لك بثمن ما بعت أو أجرة ما

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٣٢): وإذا مات الضامن كان لصاحب الدين طلب ورثته... إلخ.

(٢) إذا كان الضمان بأمر المضمون عنه، وإلا فلا يرجعون عليه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦٣٢).

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٦٣٥): لأنها إذا كانت مضمونة فوجوب تحصيلها حق ثابت للمضمون له في ذمة الضامن لها.

أجرت من فلان»، أو نحو ذلك، أو من مهر ما يلزم[1] من زوجت ابنتك أو أقرضته أو نحو ذلك، ويلزمه إلى قدر المعتاد من ذلك لمن هو له. أو ما يثبت [بدعوى، نحو: ما يثبت] على فلان بدعواك عليه فأنا ضامن به- فإنه يصح أيضاً، وما لزمه بذلك الدعوى لزم الضامن.

والضمانة إما أن تكون بإذن المضمون عليه أو بغير إذنه، إن كانت بإذنه فسواء ثبت ذلك بالبينة أو بالنكول من المدعى عليه أو بالإقرار، وإن كان بغير إذنه فلا يلزم الكفيل إلا ما ثبت بالبينة أو علم الحاكم، لا بالنكول أو الإقرار؛ لجواز التواطئ بين المكفول عنه والمدعي -وهو المكفول له [على أكثر من الحق الواجب][2] **(و)** حيث تكون الضمانة بما سيثبت يكون **(له)** يعني: الكفيل- وكذا المكفول عنه **(الرجوع قبله)** يعني: قبل ثبوت الحق، فقبل أن يثبت لهما الرجوع عن الضمانة، لا بعده فليس لهما ذلك. ويعتبر أن يكون الرجوع في وجه المضمون له[3]. وإذا جهل المكفول له الرجوع غرم الضامن؛ لأنه غار له.

فيصح أن يرجع فيما ضمن بثمن ما يبيع إلى فلان قبل البيع، لا بعده، وكذا في غيره، والله أعلم، إلا فيما تكون الضمانة بما يثبت بالدعوى فحين الضمانة وهو ثابت في علم الله في ذمة المكفول عنه، فلا يصح الرجوع قبل ثبوته بالحكم، فتأمل.

فائدة: ومن الضمانة ما يسمى ضمان التدرك[4]، وصورته أن يقول: «تزوج أو طلق أو احنث أو اشتر وعليَّ ما لزمك»، أو: «[و]أنا ضمين [لك]، أو [و]ألزمت نفسي [لك ما لزمك]» فتصح الضمانة، ويكون له الرجوع قبل حصولها، والمراد في الثمن والمهر حيث يكون قدر المعتاد، لا بما زاد عليه.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٦/ ٢٧) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٣٦).

(٣) أو علمه بكتاب أو رسوله. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦٣٧).

(٤) كذا في المخطوطات. وفي هامش شرح الأزهار وغيره: الدرك.

وكذا:«هب أرضك من فلان [وأنا ضامن لك بقيمتها، أو وعلي قيمتها]، أو بعها» أو نحو ذلك فإنه يصح ويلزم.

فَرْعٌ: وحيث يضمن له ضمان التدرك لا يبرأ المضمون له بالمهر ونحوه مما لزمه إلا إذا دفعه الضامن عنه للمرأة ونحوها، إلا في الكفارة فلا يبرأ منها إلا أن يخرجها الضامن بإذنه؛ لأجل النية؛ إذ لا يصح التبرع في حقوق الله تعالى. وليس للبائع والزوجة أن يطالبا الضامن، وللزوج والمشتري أن يطالبا الضامن ولو قبل أن يدفعا للزوجة والبائع؛ لأنها قد صحت الضمانة مع لزوم[(١)] المهر والثمن ولو أبرأت الزوجة من المهر والبائع من الثمن.

(و) أما **(فاسدها)** يعني: فاسد الضمانة فهو **(أن يضمن بغير ما قد ثبت)** في ذمة المكفول عنه **(كبعين قيمي قد تلف)** على المكفول عليه، فاللازم قيمته، فإذا ضمن بعينه فهو غير الثابت، فتكون فاسدة، وكذا لو ضمن بعينِ مثلي قد تلف أو قيمتِه وهو موجود، لا إذا كان معدوماً صحت الضمانة بقيمته؛ إذ هو اللازم للعدم، أو قيمة مثلي قد تلف[(٢)] فكذا أيضاً تكون فاسدة.

(وما سوى ذلك) وهي الضمانة بما [قد ثبت] في ذمة معلومة أو سيثبت فيها أو بغير ما قد ثبت **(فباطلة)** تلك الضمانة، وذلك **(كالمصادرة)** من ظالم لشخص على مال فيدفع على ذلك المال المصادر به[(٣)] كفيلاً فهي باطلة؛ لأن ذلك المال غير ثابت في ذمة المكفول عنه ولا سيثبت فيها. ومن ذلك الضامن المكره على الضمانة فهي باطلة كالمصادرة.

(و) من الضمانة الباطلة أن يقول الضامن لغيره: **(ضمنت ما يغرق أو يسرق)** من دون تعيين السارق فتكون باطلة؛ لعدم تعيين الذمة؛ إذ من شرطها أن يتميز

---

(١) لفظ البيان (٦/ ٢٦) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٤٤): بعد لزوم.

(٢) كذا في المخطوطات، وهو تكرار لما قبله.

(٣) في (د): «له».

المضمون عنه باسمه ونسبه **(و)**كذا **(نحوهما)** يعني: نحو ما يغرق أو يسرق، وذلك أن يقول: «ما انتهب من مالك أو ضاع فأنا ضامن به» فلا يصح؛ لعدم التعيين المعتبر في الكفالة. ومن ذلك أن يضمن بما قد أكله[١] السبع ونحو ذلك فلا يصح؛ إذ لا ذمة للسبع.

(إلا) أنه قد تصح الضمانة فيما[٢] يغرق في البحر **(لغرض)** ويكون من باب الالتزام لا من باب الكفالة، كأن تثقل السفينة فيقول له أحد أهلها: «ألق متاعك في البحر وأنا به ضامن» صح، ولعله يثبت له الرجوع عن الالتزام قبل الإلقاء. فإن قال: «أنا والركبان» فإن كانوا غير منحصرين لم تصح؛ لعدم إمكان معرفة قدر ما على كل واحد، وإن انحصروا صحت ولزمه حصته فقط وتلزم حصة الركبان عليهم؛ لأن لهم غرضاً في ذلك، وهو السلامة من الغرق؛ لكن حيث رضوا بذلك الالتزام أو قبلوا أو أمروا، وإلا فلا شيء عليهم، ويلزم الضامن حصته. وحيث يلزمهم جميعاً يكون الضمان على قدر[٣] الرؤوس حيث يكون لأجل سلامة الرؤوس، وعلى قدر المال إن كان لأجل سلامته، وإن كان لأجل سلامة الكل حصص الضمان، ولعله يكون بالوزن. ومن لزمته الحصة لزمه قيمة ذلك في ذلك الزمان والمكان.

تنبيه: أما لو قال: «ضمنت لك بمثل ما قد غرق أو سرق، أو بقيمة ما قد غرق أو سرق» صح ذلك ولزمه؛ لأنه من باب إلزام ذمته مثل ذلك أو قيمته، وكذا لو قال: «ما فعله قوم محصورون أو قبيلة منحصرة» فإنه يصح، لا إن قال: «عشرة من بني فلان» فإنه لا يصح؛ لعدم تعيينهم. وكذا: «ما جنى عليك كلب فلان أو حيوانه» فإنه يصح؛ لأن الذمة ذمة المالك، وذلك حيث يجب حفظه فقط، والله أعلم.

---

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ البيان (٦/ ٢٨): ما أكله السبع. بدون «قد».

(٢) لعلها: بما.

(٣) كذا في المخطوطات.

(فصل): يذكر الإمام عليه السلام فيه من له الرجوع في الكفالة ومن ليس له ذلك

(و) اعلم أن من قال لغيره: «سلم لفلان كذا» سواء قال: «عني» أم لا، فسلمه- فإنه **(يرجع المأمور بالتسليم)** بما سلمه على الآمر له **(مطلقاً)** سواء كان المأمور كفيلاً أم لا، وسواء كانت الكفالة صحيحة أم فاسدة أم باطلة.

فَرْعٌ: فإن أمره أن يقضي عنه دينه فقضى عنه عرضاً قيمته أقل من الدين رجع على الآمر بجميع الدين[١] ولو لم تكن قيمة العرض إلا أقل؛ لأنه بمعنى البيع، فتأمل.

ومن الأمر أن يقول له: «أضف فلاناً»، فإن لم يقل له: «عني» لم يرجع بشيء[٢]؛ لأنه لم يكن في ذمة الآمر شيء للمضاف، بخلاف الأمر بالتسليم للدين فالمسلم وكيل له فيرجع وإن لم يقل: «عني»، وهذا هو الفرق، فتأمل.

نعم، فإذا قال: «عني» صح وثبت له الرجوع، وإذا فعل المعتاد كان الباقي له، وإن فعل دون المعتاد لم يرجع على الآمر بشيء؛ للمخالفة للمعتاد، وكذا لو أمره أن يضيف السلطان أو الأمير عنه فيشترط أن يعلم السلطان أنه عن فلان، وإلا لم يرجع على الآمر؛ لعدم حصول المراد له من المروءة للسلطان، فتأمل.

(أو) أمر المسلم **(بها)** يعني: بالكفالة بالمال فإنه يرجع على الآمر له بما سلم للمكفول له **(في)** الكفالة **(الصحيحة)** لا الفاسدة والباطلة فسيأتي، وهذا في الأمر بكفالة المال، لا الوجه فلا يرجع وإن أمر بها كما مر.

(لا المتبرع) بالضمانة وهو أيضاً لم يؤمر بالتسليم فإنه لا يرجع بما سلم على المسلم عنه؛ لعدم الأمر بها **(مطلقاً)** سواء كانت الضمانة صحيحة أم فاسدة أم باطلة، وقد برئت ذمة المسلم عنه؛ لكون التسليم واقعاً عما في ذمته، وهو يصح التبرع في ذلك، ولا يصح الرجوع أيضاً على القابض -لأنه قبض ذلك بحق له- إلا في الباطلة كما يأتي قريباً.

---

(١) قد تقدم في المرابحة تفصيل، وهو المذهب، وذلك في الفرع الذي قبل قوله في الأزهار: وتكره فيما اشتري بزائد رغبة.

(٢) قد تقدم هذا في الظهار، وفيه تفصيل أكثر مما هنا.

(و) كذا **(في)** الضمانة **(الباطلة)** لا يرجع بما سلمه على المضمون عليه **(إلا)** أنه يثبت له الرجوع **(على القابض)** له، وسواء كان باقياً أم تالفاً، وسواء نوى الرجوع أم لا؛ لأنه أخذه بغير حق، وسواء كان ظاناً لوجوبه عليه أم لا، بل تيقن عدم الوجوب؛ لأنها إباحة في مقابل الكفالة، وهي تبطل ببطلان عوضها، **(وكذا)** يرجع على القابض **(في)** الضمانة **(الفاسدة)** لا على المضمون عليه كما مر، لكنه لا يرجع على القابض إلا **(إن سلم)** ذلك **(عما لزمه)** بالضمانة أو أطلق، ولا تبرأ ذمة المضمون عنه؛ للرجوع من المسلم، ولكونه سلمه عن نفسه **(لا)** إذا سلم ذلك **(عن الأصل)** المضمون عنه **(فمتبرع)** لا يرجع على أيهما، وقد برئت ذمة المكفول عنه؛ لتبرع الغير عنه كما مر، وهل يعتبر في عدم رجوعه على المضمون عليه أن يأتي حين التسليم بلفظ القضاء أو أي ألفاظ التمليك وإلا ثبت الرجوع عليه أم لا يعتبر ذلك؟ لعله يعتبر، والله أعلم.

وحاصله: إن أُمر بالتسليم رجع مطلقاً، سواء كانت الضمانة صحيحة أم فاسدة أم باطلة، وإن لم يؤمر بالتسليم فإن أمر بالكفالة رجع في الصحيحة فقط، لا في الفاسدة والباطلة فلا رجوع على المكفول عنه، وأما رجوعه على المكفول له ففي الباطلة يرجع مطلقاً سلم عما لزمه أو عن الأصل، كانت العين باقية أم تالفة، سلم ظاناً للوجوب أم لا، وفي الفاسدة إن سلم عما لزمه أو أطلق رجع بذلك على المكفول له، وإن سلم عن الأصل فمتبرع ولا يرجع، وأما براءة ذمة المكفول عنه فإن ثبت الرجوع للكفيل على المكفول له لم تبرأ ذمة المكفول عنه، وإن لم يثبت له الرجوع برئت، وذلك حيث يكون متبرعاً في الفاسدة، فتأمل، والله أعلم. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله الطاهرين.

وضابط الكفالة يحقق إن شاء الله تعالى......[1].

---

(١) بياض في المخطوطات.

(باب الحوالة)

مأخوذة من أحال أي: نقل، وفي الاصطلاح: نقل مال من ذمة إلى ذمة مع براءة الذمة الأولى؛ ليخرج ما لو كان على الميت دين واستغرق[١] ورثته التركة فقد انتقل المال من ذمة إلى ذمة وليست بحوالة؛ لعدم براءة ذمة الأصل، وهو الميت؛ إذ لا تبرأ إلا بتسليم ما عليه.

دليلها قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إذا أحيل أحدكم على ملي فليحتل))، وحمل على الندب. وهي من باب المعاونة.

(إنما تصح) الحوالة ويستقر الدين على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل بشروط ستة:

الأول: **(بلفظها)** يعني: لفظ الحوالة كـ:أحلتك، أو أنت محال، أو أي لفظ يفيدها عادة في عرفها، كخذ دينك من فلان [**(أو ما في حكمه)** وهو أن يشترط الضامن براءة الأصل][٢].

فَرْعٌ: وإنما يعتبر لفظ الحوالة ممن يمكنه النطق، فتصح من الأخرس والمصمت ومن تعذر عليه النطق لعارض بالإشارة المفهمة، وتصح بالرسالة والكتابة، وبالفارسية، وتلحقها الإجازة إن كانت عقداً.

(و)الشرط الثاني: **(قبول المحال)** وهو من له الدين- للحوالة أو رضاه وإن لم يقبل لفظها[٣]، فيكفي الامتثال بالمطالبة للمحال عليه **(ولو)** كان حال الحوالة ذلك المحال **(غائباً)** عن مجلس الحويل ورضي أو قبل عند علمه، وأما رضا المحال عليه فهو غير معتبر، فتصح وإن لم يرض.

---

(١) صوابه: استهلك. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٤٥): ثم أتلف الورثة التركة المستغرقة بالدين.

(٢) ما بين المعقوفين من الأزهار وشرحه.

(٣) كذا في المخطوطات. ولعلها: بلفظها.

(و)الشرط الثالث: **(استقرار الدين)** المحول به **(على المحال عليه)** أو رضاه بالحوالة وإن لم يكن عليه دين؛ فيخرج بقولنا: «استقرار الدين» ما لو كان الدين في ذمة المحال عليه غير مستقر، كمال الكتابة فإن الحوالة به[1] لا تصح، ولا يصح أيضاً أن يحيل الساعي على من عليه الزكاة، وأما المستأجر لشخص لأن يعمل له فيصح منه أن يحيل للأجير بالأجرة ولو قبل أن يعمل الأجير شيئاً، وكذا يصح من الأجير أن يحيل بأجرته على من هي عليه ولو قبل أن يعمل ما استؤجر عليه، إذ يصح أخذ الكفيل على ذلك فكذا الحوالة به.

وفرق بين الأجرة ومال الكتابة فإن العقد في الإجارة لازم من كلا الطرفين، بخلاف الكتابة؛ ولا يلزم الذي عليه الأجرة تسليمها معجلة إلا بشرط أو تسليم العمل.

وكذا يصح من الزوجة الإحالة على زوجها بمهر المثل المسمى[2] ولو قبل الدخول، فلو فسخ النكاح قبل الدخول فإن كان الزوج قد سلم للحويل لم يرجع عليه، ويرجع على الزوجة بما دفع، أو بنصفه إن طلق قبل الدخول، وإن وقع الفسخ أو الطلاق قبل التسليم بطلت الحوالة.

وتصح الحوالة بثمن مبيع في مدة خيار شرط أو عيب، وحيث لا يتم البيع فقبل تسليم الثمن للحويل تبطل الحوالة، وبعده يرجع على البائع بما دفع للحويل.

فَرْعٌ: ويصح أن يحيل المكاتب سيده بمال الكتابة على غريم له مستقر دينه في ذمته، وسواء تم العتق أم عجز نفسه حيث لا وفاء عنده كما مر، ويكون ما قبضه سيده له، وإذا كانت الحوالة بكل مال الكتابة يعتق المكاتب بنفسها، يعني: الحوالة، فلو وجد السيد من أحال عليه مفلساً ورجع عن الحوالة كان دينه في ذمة

---

(١) صوابه: عليه، وأما به فتصح.

(٢) كذا في المخطوطات، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/٦٤٦): بمهرها المسمى في النكاح الصحيح ولو قبل الدخول.

المكاتب، ويطالبه به ويستسعيه ولا يبطل العتق، هذا مع جهل السيد، فإن كان عالماً بإفلاس المحال عليه فلا رجوع له عليه- يعني: على المكاتب- وبقي دينه في ذمة المفلس، فتأمل.

والشرط الرابع: أن يكون الدين المحال به **(معلوماً)** مميزاً بما يميز به للبيع[(١)] عند المحيل والمحال له[(٢)]، أو عند المحيل فقط وإن جهل المحال، ويثبت له الخيار للجهل.

نعم، فلا تصح الحوالة بمجهول، كعوض خلع أو مهر أو دين غير معلوم، وكما لا يصح بمجهول لا يصح على مجهول، وأما على من عليه مثل ذلك[(٣)] المجهول نوعاً فيصح، كعوض خلع ومهر، فيصح من الزوجة أن تحيل المخالع لها على زوج لها آخر في ذمته مثل ذلك المسمى في الخلع كعبد ونحوه، وكما لو أحال الرجل زوجته بعبد سماه لها مهراً على زوج أمته، وكذا لو أحالت المكاتبة سيدها بالقيمي الذي سماه في عقد الكتابة على زوجها المسمي لها مهراً ذلك القيمي.

الشرط الخامس: أن يكون الدين المحول به **(مساوياً لدين المحتال جنساً وصفة)** لا قدراً، فتصح لو كان زائداً، ويكون وكيلاً بقبض الزائد، أو ناقصاً وتبرأ ذمته بقدره. فلا تصح الحوالة بالدين المخالف لدين المحتال في الجنس؛ لأنها لو صحت مع اختلاف الدينين أدى إلى أن يثبت على المحال عليه غير ما في ذمته بغير رضاه؛ لأنه يلزمه مثل دين المحتال، وهو لا يلزمه إلا الدين الذي عليه، وإن رضي فهو يؤدي إلى بيع الدين من غير من هو عليه، وهو لا يصح. وكاختلاف الجنس اختلاف الصفة أو النوع في أنه لا يصح مع اختلاف

---

(١) في المخطوطات: البيع. والمثبت من شرح الأزهار (٨/ ٦٤٧).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) لفظ البيان وهامشه (٦/ ٣٠) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٤٧): ولا تصح بمجهول ولا على مجهول ولا في ذوات القيم حيث تثبت في الذمة؛ لأنها مجهولة [إلا أن يستويا في الجهالة كالمهر وعوض الكتابة، فيصح أن تحيل المكاتبة سيدها..إلخ].

الدينين[1] في ذلك؛ لما ذكر أولاً.

فَرْعٌ: فإن اختلفا في الحلول والأجل صح، ويعتبر علم المحتال حيث أحاله بمعجل على مؤجل.

الشرط السادس: أن يكون ذلك الدين المحال به مما يصح أن **(يتصرف فيه)** المحيل به **(قبل قبضه)** له، كثمن مبيع أو قرض ونحو ذلك، لا فيما لا يصح التصرف فيه إلا بعد القبض فلا تصح به الحوالة، كالمسلم فيه وثمن الصرف ونحو ذلك، وأما رأس مال الصرف والسلم فتصح الحوالة بها[2] في مجلس العقد قبل التفرق، فيصح أن يحيل المسلم برأس مال السلم للمسلم إليه في مجلس التعاقد، لا بعده فلا سلم؛ لعدم قبضه في المجلس كما مر، وأما المسلم إليه فلا يصح أن يحيل برأس مال السلم؛ لأنه يكون تصرفاً قبل القبض، وهو لا يصح، وكذا في الصرف يصح من كل من المتصارفين أن يحيل بما للآخر بما وجب[3] عليه، لا بما وجب له، بشرط أن يقبض قبل التفرق من المجلس، فتأمل.

(فيبرأ الغريم) المحول عند كمال شروط الحوالة الستة بنفس الحوالة **(ما تدارج)** واحداً بعد واحد وإن كثر، فلو أحال المحال عليه بما حول به عليه على غريم آخر برئ بحصولها، وكذا من بعده.

فَرْعٌ: وإذا أنكر المحال عليه دين المحيل لم يرجع المحتال على المحيل إذا كان عارفاً بثبوت الدين بإقرار الغريم أو بغيره، فإن كان غير عارف بثبوته بشيء رجع بدينه على المحيل؛ لأن دخول المحتال في الحوالة إنما يكون إقراراً بالدين في الظاهر فقط، كما أن دخول المشتري في الشراء إقرار للبائع بالملك في الظاهر فقط، حتى لو انكشف استحقاق المبيع لغير البائع رجع المشتري عليه بما دفع، وهذا مثله إذا كان غير عارف لثبوت الدين بما ذكر، فتأمل.

---

(١) في المخطوطات: الذمتين. والمثبت هو الصواب.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٤٨): أن يحيل الآخر بما وجب عليه.

(و)اعلم أنها متى كملت شروط الحوالة فإنه **(لا)** يثبت بعد ذلك **(خيار)** لأيهما، يعني: لا للحويل ولا للمتحول **(إلا لإعسار)** [من] المحال عليه انكشف من يوم الحوالة فإنه يثبت للحويل الخيار ويرجع على المحول، وأما إذا لم يحصل إفلاس المحال عليه إلا بعد الحوالة فلا خيار، وكذا لو مات مفلساً، والله أعلم.

(أو) إذا انكشف **(تأجيل)** من المحيل للدين الذي أحال به على المحال عليه فللحويل الخيار لذلك، [فإن رضي به مؤجلاً صح؛ إذ هو تأخير مطالبة لا صفة زائدة[١] حتى لا يصح التحويل بذلك][٢] **(أو)** إذا **(تغلب)**[٣] المحال عليه عن تسليم الدين المحال به، فيثبت للحويل الخيار لأحد هذه الثلاثة الأمور، ويكون على التراخي، ويثبت لوارثه من بعده، ولو أمكن إجبار المتغلب فتغلبه عذر تفسخ به الحوالة، وإنما يثبت له الخيار بهذه الأمور إذا **(جهلها)** المتحول **(حالها)** يعني: حال الحوالة، وأما إذا كان قد علم بها حالها فقد أسقط حقه من ذلك فلا خيار له بعد، والله أعلم.

(فصل): في أحكام تتعلق بالحوالة

(و)اعلم أن **(من رد مشترى)** أو موهوباً أو عيناً معاوضاً[٤] بها أي معاوضة كانت ثم ردها المتملك لها **(برؤية أو حكم أو رضا على)** المعاوض بها من **(بائع)** أو نحوه وكان ذلك البائع أو نحوه **(قد أحال بالثمن)** لشخص **(وقبض)** ذلك الشخص ما حول له به البائع **(لم يرجع)** المشتري أو نحوه **(به)** يعني: بالثمن **(إلا عليه)** يعني: على البائع؛ إذ هو القابض له في الحقيقة، فيرده على المشتري، ولا يستحق المشتري الرجوع على القابض؛ لوقوع القبض والإحالة صحيحين، وهو

---

(١) كذا في المخطوطتين. لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٤٨): إذ لو جعل صفة للدين لم تصح الإحالة؛ لأنه غير مساو.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) جعل المؤلف أحد المجرورين في الأزهار فاعلاً والآخر فعلاً، فإنا لله وإنا إليه راجعون.

(٤) في (أ، ج): غير معاوض. وفي (ب): عين معاوض. والمثبت هو الصواب.

سلمه بأمر البائع فيرجع به عليه. فإن لم يكن المشتري أو نحوه قد وفر الثمن للمتحول ثم فسخ البيع[١] ونحوه بحكم أو رؤية أو شرط بطلت الحوالة، وإن كان التفاسخ بالتراضي لم تبطل الحوالة؛ لأن فيه إبطالاً لحق المحتال وقد ثبت.

فَرْعٌ: وأما إذا أحال المشتري البائع بالثمن على غريم له ثم رد المبيع بعيب فإنها تبطل الحوالة ويرجع بدينه على غريمه، إلا أن يكون البائع قد قبضه أو بعضه رجع عليه بما قبض؛ لأنه كالوكيل له بقبضه، والمراد إذا كان الرد بالحكم، لا إن كان بالتراضي فلا تبطل الحوالة، بل يرجع على البائع بالثمن ولو لم يقبض، والله أعلم.

(وكذا) أيضاً يرجع المشتري على البائع بما حوله من ثمن المشترى **(لو استحق)** المبيع لغير البائع بحكم بعد البينة أو علم الحاكم، لا بالتراضي **(أو أنكر)** البائع **(البيع)** إلى المدعي للشراء والمبيع[٢] في يده، وكان ذلك الاستحقاق أو الإنكار **(بعدها)** يعني: بعد أن حول المشتري للبائع[٣] بالثمن، وبعد أن قبضه؛ فيرجع المشتري بالثمن في الصورتين على البائع، لا على الحويل، فحيث ينكر البائع البيع يطالبه المشتري بالمبيع، فإذا بين عليه استحق المبيع إن بقي، أو الثمن إن تلف، وإن حلف البائع ولا بينة لم يرجع على الغريم بل على البائع إن صادقه بقبض ذلك؛ وأما إذا جحد البيع قبل القبض فإن كان المبيع قد تلف مع البائع فقد بطل البيع وبطلت الحوالة، وإن كان باقياً فجحود البائع له يكون كتعذر قبض المبيع؛ فيكون للمشتري الفسخ، وتبطل الحوالة.

مَسْأَلَة: (ولا يبرأ) من عليه دين **(ولا يرجع)** بما دفع عمن له عليه دين إذا صار **(محتال عليه فعلها)** يعني: الحوالة منه من دون إذن ممن عليه له الدين، مثاله: لو كان على زيد مثلاً دين لعمرو، وعلى عمرو مثلاً دين لخالد، فأحال زيد خالداً على نفسه بما على عمرو من الدين لخالد من دون إذن عمرو، بل فعل ذلك تبرعاً- فلا

---

(١) في (ب، ج): المبيع.

(٢) في المخطوطات: أو المبيع. والمثبت ما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٥١).

(٣) كذا في المخطوطات.

يرجع بما سلم على عمرو المقضي عنه، ولا تبرأ ذمته مما لعمرو، ولو نوى عن عمرو، وأما عمرو فقد برئت ذمته مما لخالد بنفس الحوالة وإن لم يكن قد سلم؛ لأن الحوالة نقل مال من ذمة إلى ذمة. فإن سلم بأمره رجع عليه، وإن لحقت الإجازة من عمرو لزيد برئت ذمة زيد بلحوق الإجازة.

(أو) إذا **(امتثل)** المحال عليه الحوالة **(تبرعاً)** منه فإنه لا يرجع بما دفع على من عليه الدين، وصورة ذلك: أن يقول من عليه الدين لغريمه: «أحلتك بدينك على فلان» فيمتثل الفلان أو يقبل وليس عليه شيء للمحول، فإذا سلم لم يرجع على المحول بشيء، وقد برئت ذمة المحول ولو بنفس القبول من المحال عليه فقط؛ إذ قبوله كقوله لمن له الدين: «أبرئ فلاناً وعليَّ العوض» فيلزم؛ إذ[1] أمره بإتلاف مال على عوض.

لا يقال: يرجع القابل للحوالة على المحول؛ لأن الحوالة أمر للمحال عليه بالتسليم، كمن أمهر زوجته ملك الغير فأجاز الغير، ويثبت له الرجوع على الزوج؛ لأن هناك عقد معاوضة على ملك الغير موقوف على الإجازة، فإذا سلم كان إجازة واستحق العوض، بخلاف هنا فلم يكن ذلك أمراً للمحال عليه، بل للتحويل فقط، فلم يسلم المحول عليه بأمر المحول، فافترقا، ولعل العرف يقضي بصحة الرجوع وثبوته على المحول للمحال عليه، وهو الأولى، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و) إذا اختلف المحيل والمحال كان **(القول للأصل)** وهو المحيل، وذلك **(في أن القابض)** للدين **(وكيل)** بالقبض **(لا محال)** له بالدين، والبينة على القابض أنه محال، وإنما يكون القول للأصل في أن القابض وكيل لا محال **(إن أنكر)** الأصل **(الدين)** الذي يدعيه المحال ولو أتى بلفظ الحوالة فالقول له أنه وكيل مع الإنكار للدين **(وإلا)** يكن الأصل منكراً للدين بل مصادق به **(فللقابض)** أنه محال،

---

(١) في المخطوطات: إذا. والمثبت من البحر (٤/ ٦٤٥) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٥٣).

وسواء كان قد قبض أم لا، والمراد أنه إذا كان الأصل مصادقاً بالدين فالقول للمدعي أنه حويل، وسواء كان قد قبض أم لا، وهذا **(مع لفظها)** يعني: لفظ الحوالة، إما بإقامة البينة أو بمصادقة الأصل أنه أتى بلفظها. وذلك لأنه إذا أتى بلفظها وأقر بثبوت الدين فالظاهر الحوالة، وإن كان منكراً للدين فالظاهر عدم الحوالة ولو أتى بلفظها، وإن كان مقراً بالدين ولم يأتِ بلفظ الحوالة فالظاهر الوكالة، وإن اختلفا هل أتى بلفظ الوكالة أم بلفظ الحوالة فالقول قول المحيل، يعني: الأصل.

فإن كانت الدعوى بالعكس، وهو أن ادعى القابض أنه وكيل وادعى الأصل أنه حويل فالقول للقابض أنه وكيل بالقبض، سواء أتى بلفظها أم لا، والله أعلم.

(باب التفليس والحجر)

أخذ التفليس من الفلس؛ إما لأن صاحبه يتصرف به[١]، أو يقال: لا يجد فلساً، أو لكون الفلوس أحقر مال الرجل. وحقيقة المفلس في الاصطلاح ستأتي قريباً، **(و)**حقيقة **(المعسر)** لغة: مشتق من العسر؛ لأنه يعسر عليه التصرف لقضاء حوائجه، وفي الاصطلاح: **(هو من لا يملك شيئاً غير ما استثني)** في هذا الباب - لا ما في الزكاة- ولا دين عليه.

(و)أما حقيقة **(المفلس)** فهو: **(من لا يفي ماله بدينه)** وإن كثر ماله كالظلمة.

وبين حقيقة المفلس والمعسر عموم وخصوص من وجه، يجتمعان في مادة وينفرد كل واحد منهما في مادة، أما صورة اجتماعهما فهي إذا لم يجد الشخص إلا ما استثني له وهو لا يفي ماله بدينه.

(و)اعلم أنه **(يقبل قول من)** ادعى أنه معسر ليأخذ زكاة أو نحوها، أو ادعى

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٦٥٦): مشتق من الفلوس لأحد وجوه ثلاثة: إما لأنها أحقر مال الرجل، فكأنه إذا أفلس منع عن التصرف في ماله إلا في الحقير، أو لأنه إذا أفلس صارت دراهمه زيوفاً وفلوساً، أو لأنه انتهى إلى حال يقال له فيها: ليس معه فلس.

أنه مفلس لا يجد ما يوفي به الغرماء وقد **(ظهر**[١] **من حاله)** ذلك الإعسار لعدم تصرفه في الأموال كغيره من الموسرين، ويظهر بقرائن الأحوال، فيقبل قول ذلك مع يمينه أنه لا يجد ما يفي بدينه، لا إن قصد أخذ زكاة أو نحوها فلا يحلف، وسواء تقدم حكم بإعساره أو إفلاسه أم لا فظاهر الحال كافٍ في قبول قوله.

(و) إذا ترك لظاهر حاله بالإفلاس ثم ادعى عليه غريمه إمكان القضاء وأنكر ذلك فإنه **(يحلف)** ما يجد القضاء، وتكون اليمين على القطع، ولا ترد؛ لأنها يمين تهمة، ويفعل كذلك **(كلما ادعى)** غرماؤه **(إيساره)** وقد ترك مدة من بعد أن حلف المرة الأولى **(وأمكن)** عادة -لا في قدرة الله تعالى- أنه قد ملك فيها ما يفي بدينه **(و)** بعد أن يظهر من حاله الإفلاس وحلف فإنه **(يحال بينه وبين الغرماء)** بمعنى يترك من ملازمتهم له في معاملته وإجارته وسائر تصرفاته؛ لقوله ﷺ لغرماء معاذ: ((لا سبيل لكم عليه))، ولأنه يؤدي لو لازمه الغرماء إلى إنزال الضرر به وبهم؛ إذ يمتنع الناس من معاملته إذا رأوا ذلك لعلمهم بحاله فيتركوه من المعاملة ويؤدي إلى عدم حصول ما يقع به القضاء.

(و) اعلم أنه **(لا)** يلزم أن **(يؤجر الحر)** نفسه إذا قد صار مفلساً ليقضي دينه بما يحصل له من الأجرة؛ إذ هو ابتداء تمليك، وهو لا يجب عليه، وسواء كان له حرفة أم لا، وما جاء من استسعاء العبد بدين عليه فخاص به؛ لقوله ﷺ: ((يستسعى غير مشقوق عليه)) وذلك وارد في العبد خاصة.

فَرْعٌ: ويجب على الحر تأجير نفسه ويستسعى في مواضع خمسة:

منها: إذا التبس بعبد.

الثاني: إذا رهن عبداً وفي قيمته زيادة على ما رهن به[٢] وأعتقه الراهن وهو- يعني الراهن- مفلس فإنه يسعى للمرتهن بقدر الدين؛ إذ استهلك عليه ما له فيه

---

(١) لفظ الأزهار: ظهرا.

(٢) صوابه: فيه.

حق. واشتراط زيادة قيمة العبد على ما رهن به[١] من قدر الدين ليصح العتق؛ إذ لو لم تكن فيه زيادة لم ينفذ العتق ويبقى موقوفاً على وفاء ما رهن به[٢]، فتأمل.

الثالث: المبيع المدلس أنه عبد فانكشف حرّاً فإنه يجب عليه أن يستسعى[٣] بما قد أخذ من الثمن.

الرابع: الزوج يسعى بنفقة زوجته المستقبلة، لا الماضية فدين لا تجب السعاية كسائر الديون.

الخامس: في نفقة الأبوين العاجزين ونفقة الابن الصغير. وأما سعاية أم الولد إذا جنت وأعسر السيد بأرش الجناية فليس من هذا، وهو سعاية الحر[٤]. وكذا أم ولد الذمي إذا أسلمت دونه فتسعى بقيمتها[٥] وقد صارت بالإسلام حرة كما مر، والله أعلم.

(ولا يلزمه) يعني: المعسر **(قبول الهبة)** من غيره ليقضي دينه بها، ولو من ولده؛ لقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة٢٨٢]. وإذا نذر عليه بشيء أو أوصي له بشيء كان له رده قبل حجر الحاكم عليه بماله[٦]، لا بعد الحجر فليس له ذلك؛ إذ هو تصرف في ماله، وهو ممنوع منه **(و)**كذا **(لا)** يلزم من ثبت إعساره **(أخذ أرش)** جناية **(العمد[٧])** عليه أو على عبده، فله أن يقتص فيما يوجب القصاص. و[له أن] يبرئ من أرش ما لا قصاص فيه، لكن لا يصح منه البراء إلا قبل حجر

---

(١) صوابه: فيه.

(٢) صوابه: فيه.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) وهذا يستقيم حيث مات سيدها قبل الإيفاء منها، فلا تنظير. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦٥٨).

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) والعبد المشترك إذا أعتقه أحد الشريكين وكان معسراً. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦٥٨).

(٧) الموجبة للقصاص. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦٥٩).

الحاكم عليه، لا بعده فليس له ولا يصح، وينظر هل يأثم بالإبراء لمن عليه أرش له وهو مفلس؟

(و) كذا **(لا)** يلزم **(المرأة)** المفلسة **(التزوج)** لتقضي دينها بالمهر **(ولا)** يلزمها أن تزوج لو أرادت **(بمهر المثل)** وكان يمكنها ذلك المهر، بل لها أن تتزوج بدونه، كما أن للمفلس أن يؤجر نفسه بدون أجرة المثل.

فَرْعٌ: **(فإن لم يظهر)** من حال مدعي الإفلاس أنه مفلس، بل كان ظاهره الغنى أو التبس **(بين)** على أنه مفلس، والبينة إما أن تكون محققة -بأن تكون على إقرار الغرماء بالإفلاس- فلا يمين على المفلس للتوكيد؛ لتحقيق البينة **(و)** إن لم تكن محققة، بل شهدت على الظاهر **(حلف)** أنه لا يجد ما يوفي به الغرماء إن طلبت منه اليمين. فإن لم يكن له بينة على دعواه حبس حتى يغلب في ظن الحاكم إعساره. وإذا بين هو بالإعسار وغرماؤه باليسار فبينته أولى؛ إذ هي خارجة؛ إذ هي على خلاف الظاهر، والله أعلم.

(وإنما يسمعان) [أي]: اليمين والبينة من مدعي الإفلاس **(بعد حبسه حتى غلب الظن)** للحاكم **(بإفلاسه)** وإنما يحبس إن طلب الغريم الحبس أو طالب الحاكم بما يجب شرعاً. والحبس يكون إلى نظر الحاكم من طول المدة وقصرها حتى يغلب في ظنه الإفلاس؛ فإن أحوال الناس تختلف، فبعضهم يتضرر بالحبس اليسير حتى لو كان له مالٌ لاستفدى نفسه من الحبس، وبعضهم يؤثر المال على نفسه، فلا تقدير في المدة من طول ولا قصر. ومن له عمل يعمله وهو يريد فعله في الحبس يكون إلى نظر الحاكم من تخلية سبيله لذلك العمل أو تركه[1] ومنعه منه.

(وله) يعني: لمدعي الإفلاس **(تحليف خصمه)** المدين له **(ما يعلمه)** يعني: ما يعلم إفلاسه ولا يظنه. ولا ترد هذه اليمين. وقد أخذت يمين التعنت للهادي عليه السلام من هنا. فإن حلف الغريم «ما يعلم ولا يظن الإفلاس» حبس المفلس، وإن

---

(١) كذا في المخطوطات.

نكل عنها ترك الحبس؛ لأنه يكون إقراراً بالإفلاس، وبعد الإقرار به لا حبس.

فَرْعٌ: من طلب دينه من غريم وهو عارف بإعساره أثم ولزمه الاعتذار إليه.

(فصل): يتضمن حكم تعذر الثمن على المشتري، ومن الأولى بالمبيع وما يتعلق بذلك

(و)اعلم أن **(البائع)** ووارثه والمؤجر للعين ووارثه **(أولى)** من المشتري أو المستأجر ووارثه لو كان قد مات، ولو خشي على المشتري أو المستأجر التلف، وذلك **(بما)** باعه أو أجره من الدور ونحوها ثم **(تعذر)** على المشتري أو المستأجر **(ثمنه)** أو أجرة ما استأجر؛ ولذا قال الإمام عليه السلام: **(من مبيع)** أو عين مؤجرة فيكون البائع ووارثه أولى من المشتري أو وارثه، وكذا المؤجر ووارثه[1]. وإنما يكون البائع أولى حيث تكون تلك العين مما يصح للبائع تملكها حال الرجوع، فإن لم يصح له تملكه لم يكن أولى به، كما لو كان المبيع خمراً وباعه وهو ذمي وقد أسلم عند تعذر الثمن فإنه لا يكون أولى بذلك؛ لعدم صحة تملكه للمبيع في الحال، وكذا لو كان المبيع صيداً ثم أحرم البائع عند تعذر الثمن فإنه لا يكون أولى؛ لذلك، فإن كان المحرم هو المشتري والشيء المشترى صيداً فسيأتي حكم ما لو خرج عن ملكه قريباً.

واعلم أن البائع لا يكون أولى بما تعذر ثمنه إلا حيث **(لم يرهنه المشتري)** رهناً صحيحاً، فإن كان قد رهنه فقد صار للمرتهن فيه حق أولى من حق البائع. وإن كان فاسداً ذلك الرهن فلا حكم له. ومتى فكه المشتري من الرهن الصحيح صار البائع بعد الفك أولى، وللبائع أن يستفك الرهن، ويكون فيما استفكه [به] أسوة الغرماء.

فَرْعٌ: فإن أمكن بيع بعض المرهون بدين المرتهن استحق البائع البعض الباقي،

---

(١) في (ب، ج): أو وارثه.

فإن تعذر إيفاء المرتهن إلا ببيع جميعه فالبائع أسوة الغرماء [في الزائد][(١)].

(ولا) يكون البائع أولى أيضاً بالمبيع إذا كان المشتري قد **(استولده)** يعني: المبيع، أو مثل به، أو كاتبه ولم يعجز المكاتب نفسه، فقد ثبت الحق بذلك الموجب للعتق للعبد أو الأمة ويبقى دين البائع في ذمة المشتري. فإن عجز المكاتب نفسه عاد الحق للبائع وكان أولى به من المشتري. وأما التدبير والعتق المعلق على شرط فلا يكون مانعاً للبائع من ثبوت حقه، ويكون أولى به؛ إذ يباع المدبر[(٢)] للإعسار، وهو أولى؛ إذ هو البائع، وكذا في المعلق على شرط قبل حصوله **(ولا)** يكون البائع أيضاً أولى به إذا كان المشتري قد **(أخرجه)** يعني: المبيع **(عن ملكه)** باختياره، لا إذا خرج بالإرث كما مر فلا تأثير للموت، ويكون [البائع] أولى من الوارث. فإذا كان المشتري قد أخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو غير ذلك فقد نفذ ذلك، ولا يكون البائع بعد ذلك أولى مهما كان ذلك الأمر الذي أحدثه البائع قبل حجر الحاكم عليه، فإن كان بعد الحجر فلا حكم له، ويكون البائع أولى، ومتى كان قبل الحجر فقد نفذ ويمنع حق البائع ولو عاد إلى ملك المشتري بأي وجه، إلا أن يعود إلى ملك المشتري بما هو نقض للعقد من أصله عاد حق البائع وكان به أولى.

فَرْعٌ: وأما الاستهلاك الحكمي من طحن وغزل ونحوهما فلا يمنع حق البائع. وأما تعلق حق الغير بالمبيع فيمنع [حق] البائع، كما لو كان المبيع عبداً وقد جنى على نفس أو مال[(٣)] فيما لا قصاص فيه فالمجني عليه أولى، فتأمل.

(و)إذا كان المشتري قد أتلف بعض المبيع من حب أو غيره كان البائع أولى **(ببعض بقي منه)** يعني: بقي من المبيع، وثمن التالف يبقى في ذمة المشتري أسوة الغرماء **(أو)** إذا كان قد استوفى البائع بعض ثمن[(٤)] المبيع والبعض الآخر تعذر

---

(١) ما بين المعقوفين من البحر (٤/ ٦٧٣) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٦٣).

(٢) في المخطوطات: المفلس.

(٣) لفظ البيان (٦/ ٤٢) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٦٤): على مال أو نفس فيما لا قصاص فيه.

(٤) لعل الصواب: ثمن بعض المبيع والبعض الآخر تعذر ثمنه، أو يقال: بعض ثمن المبيع وتعذر الباقي.

ثمنه[١] فإنه يرجع البائع ويكون أولى بالبعض الذي **(تعذر ثمنه)**.

واعلم أنه لا[٢] يكون البائع أولى بها تعذر ثمنه إلا إذا كان التعذر **(للإفلاس تجدد)** يعني: حصل بعد قبض المشتري للمبيع **(أو)** كان الإفلاس حاصلاً وقت قبض المشتري للمبيع لكن البائع **(جهل)** أن الإفلاس حاصل **(حال البيع)** للمشتري وجهل أيضاً حال التسليم للمبيع إلى المشتري، فأما لو كان الإفلاس حاصلاً وقت البيع وقد علمه البائع، أو جهل حال البيع وعلم حال التسليم للمبيع- فلا يكون أحق بالمبيع من سائر غرماء المفلس، بل يكون وسائر الغرماء في تلك العين على السواء، وإن كانت العين مما يستثنى للمفلس كانت له دون أهل الدين كلهم، فدخل معهم البائع لها. وأما إذا كان إفلاس المشتري قبل أن يقبض المبيع فلا إشكال في أن البائع أولى بالأولى؛ إذ قد كان أولى بعد التسليم فبالأولى قبله.

فَرْعٌ: وإذا تعذر على المشتري قبض المبيع فهو أولى بما دفع من الثمن ولو نقداً؛ إذ هو متعين هنا، ما لم يكن قد تصرف البائع بالثمن أو يثبت فيه أي الأمور المتقدمة في أول الفصل؛ إذ الثمن مثل المبيع سواء، وكذا لو كان المبيع في يد المشتري ثم فسخ ورده على البائع وتعذر تسليم الثمن فيكون المشتري أولى بالمبيع من سائر غرماء البائع إذا رده عليه بالتراضي، لا إن رده بحكم فهو نقض للعقد من أصله، فليس بمتاعه؛ فيكون أسوة الغرماء، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و)اعلم أن البائع متى رد إليه المبيع للإفلاس فإنه **(لا)** يرجع على المشتري بأجرة استعماله للعين قبل الإفلاس وبعده، وكذا لا يستحق على المشتري **(أرش لما)** كان قد **(تعيب)** عند المشتري قبل الإفلاس أو بعده، من عور أو كسر أو جرح أو غير ذلك من سائر العيوب، وسواء كان بغير جناية أو بجناية، وسواء

---

(١) في المخطوطات جعل «تعذر ثمنه» هذه هي المتن.

(٢) في المخطوطات: إنما.

كانت الجناية من المشتري أو من غيره، ويكون الأرش اللازم للغير من بعد الإفلاس للمشتري لا للبائع مهما كانت الجناية وهو باق في يد المشتري. هذا إذا كان ذلك الأرش [لنقصان] شيء لا يمكن إفراده بالعقد كما قلنا في العور ونحوه، وأما إذا كان يمكن إفراده بالعقد، كأخذ شجرة من الحائط المبتاع، أو قلع باب من البيت، أو إتلاف حيوان من متعددات بعقد واحد- فإنه يكون البائع أولى بالباقي، ويكون أسوة الغرماء في التالف، ويكون منسوباً ذلك التالف من الباقي؛ وتعرف حصة التالف من المبيع بالنسبة من القيمة يوم بيعه، ولا عبرة بما زاد أو نقص من يوم العقد إلى يوم التلف.

مثال معرفة النسبة: أن يكون المبيع بقرتين قيمتهما يوم العقد عشرون درهماً، ثم أتلف المشتري واحدة منهما قيمتها يوم العقد خمسة دراهم- فنسبة ذلك الربع، فيكون البائع في قدر ذلك الربع أسوة الغرماء، ويأخذ الباقية للتعذر، ولا عبرة لو زاد قيمة أحدهما أو نقصت إلى يوم الإرجاع أو يوم التلف، فتأمل.

(و) ما كان قد غرمه المشتري في المبيع ثم رجع به البائع للإفلاس فإن المشتري **(لا)** رجوع له **(لما غرم فيه)** يعني: في المبيع إذا كانت تلك الغرامة في المبيع غرمها المشتري **(للبقاء)** للعين المباعة، كنفقة العبد وعلف الدابة القدر الذي يقصد في العادة للبقاء، وكدواء المرض الحاصل عند المشتري، لا الحاصل عند البائع فإنه يراد للنماء، وهو أنه يرجع به؛ ولذا قال عليه السلام: **(لا للنماء)** كنفقة العبد الزائدة على المعتاد أريد بها النماء، وكذا علف الدابة كذلك وحرث الأرض وسقيها، وينظر هل يعتبر أن يقصد [بـ]ـذلك نمو أشجارها أو حفظها من اليباس أم لا[1]؟

ومن ذلك دواء المرض الحاصل عند البائع كما مر **(فيغرم)** البائع للمشتري قيمة تلك الزيادة التي فعلت للنماء، وينظر هل يعتبر أن تكون تلك الزيادة باقية وقت

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٦٧): وقيل: يفصل في سقي الأرض: إن أراد به زيادة الأشجار فهو للنماء، وإن أراد بقاءها لئلا تيبس فهو للبقاء فلا يستحق شيئاً. (شامي) (قرير).

الإرجاع أم لا[(١)]؟ ومتى كانت الغرامة فعلها المشتري للنماء يرجع بها البائع سواء حصل نمو أم لا، وإذا حصل نمو زائد على قدر الغرامة لم يستحق المشتري إلا قدر الغرامة، فلو كانت الغرامة عشرين في حيوان قيمته مائة غرم البائع العشرين سواء حصل في قيمة الحيوان زيادة أم لا، وسواء كانت الزيادة يأتي تقويمها بعشرة أم بعشرين أم بأربعين فإنه لا يستحق المشتري إلا العشرين، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو اشترى ثوباً بمائة وصبغاً بعشرة، وصبغ ذلك الثوب بذلك الصبغ ثم أفلس فصاحب الصبغ -وهو البائع له- يصير في قيمة صبغه من سائر الغرماء، وصاحب الثوب يأخذ حقه- أعني: الثوب- ويغرم للمشتري عشرة قيمة الصبغ، وسواء غلا سعر الثوب بزائد على قيمة الصبغ أو المساوي له أو أقل أو لا شيء من الزيادة لسبب الصبغ، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و) اعلم أنها تكون **(للمشتري كل الفوائد)** الحاصلة في المبيع بعد العقد إذا رد للبائع لإفلاس المشتري، وذلك كالولد والصوف واللبن والثمر، وسواء الفرعية والأصلية **(ولو)** كانت الفوائد عند حكم الحاكم بالمبيع للبائع **(متصلة)** بالمبيع فهي للمشتري؛ لأنها حصلت في ملك المشتري **(و)** من جملة الفوائد اللاتي يستحقها المشتري **(الكسب)** الذي يكتسبه العبد المباع، من هبة أو أجرة أو غيرها.

فَرْعٌ: وإذا كان المشترى أمة ثم حملت عند المشتري من غيره بزنا أو زواجة أو غيرهما -وينظر لو حملت من المشتري ولم يدعه هل يمنع رجوع البائع أم لا[(٢)]؟ ثم إذا رجع البائع وهي حامل فإنه يأخذها دون الحمل فيبقى للمشتري؛ لأنه من الفوائد، وهي للمشتري، وجاز التفريق هنا بين الأرحام كما لو استثني، فتأمل.

فَرْعٌ: وأما السمن والكبر وزيادة القيمة فليست من الفوائد، فيأخذها البائع

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٦٧): ولعله يأتي هنا كلام المقصد الحسن الذي في الشفعة أنها لا بد أن تكون الزيادة باقية، فإن كان قد انتفع بها المشتري لم يستحق شيئاً، وإن بقي البعض استحق قسطه، فينظر. (سيدنا علي) (قرير).

(٢) لا يمنع.

ولا يستحق المشتري شيئاً من ذلك.

مَسْأَلَة: **(و)**إذا كان المشتري قد أحدث في المبيع شيئاً فإما أن يكون له حد ينتهي إليه كالزرع والثمر ونحوهما أم لا حد له ينتهي إليه، إن كان مما لا حد له ينتهي إليه استحق المشتري **(قيمة ما لا حد له)** كالغرس والبناء ونحوهما مما يقصد به الاستمرار، فيأخذ قيمته من البائع قائماً ليس له حق البقاء، وليس للمشتري هدم ذلك البناء أو قلع ذلك الغرس إلا برضا البائع، وإذا كان قد حجر عليه- يعني: على المشتري- اعتبر رضا أربابه من أهل الدين الذي عليه؛ إذ قد صار لهم حق في ذلك البناء، فلا يهدمه إلا برضاهم مع رضا البائع كما قلنا أولاً.

نعم، فيأخذ قيمة البناء، وذلك حيث يكون بنى الدار بآلات منه، فإن كان بآلاتها الأولى رجع على البائع بما غرم في البناء فقط، لا بقيمة البناء ولا بما زاد من السعر، وسواء كانت منهدمة وقت البيع أو عامرة هدمها المشتري ثم عمرها فإنه يرجع على البائع بما غرم في العمارة بها، ولا يضمن شيئاً لو هدمها ولم يعمرها، بل يأخذها البائع ولا شيء؛ لأنه هدمها المشتري وهي في ملكه، وكذا إذا هدمها غير المشتري يأخذها البائع ولا أرش له، ويكون الأرش للمشتري.

وحيث يرجع على البائع بقيمة البناء حيث الآلات منه تكون القيمة يوم الأخذ من البائع للدار لا قيمة البناء، وسواء كان قد زاد سعر الآلات أم نقص، حتى لو كانت الآلات التي من المشتري قيمتها مائة ثم لم يأخذها المشتري إلا وقيمتها خمسون فإنه لا يسلم البائع للمشتري إلا الخمسين وما غرم، وذلك قيمتها يوم الأخذ كاسدة. هذا حيث الآلات من المشتري، لا إن كانت آلاتها الأولى فيغرم للمشتري ما غرم زادت قيمتها أم نقصت.

(و)إن كان الذي أحدثه المشتري في المبيع مما له حد ينتهي إليه فإنه يجب على البائع **(إبقاء ما له حد)** كالزرع والثمر، والحمل في الأمة، والنتاج في سائر الحيوانات، فيبقى ذلك في المبيع إلى وقت حصوله **(بلا أجرة)** في بقائه على المشتري للبائع، وإنما لم تجب الأجرة على المشتري لأنه فعل ذلك قبل رجوع البائع

وهو ملكه، وخرج من ملكه بغير اختياره، وهو يخالف المشتري لو شفع عليه فإن حق الشافع سابق لحق المشتري؛ ولهذا ينقض الشافع سائر التصرفات من الوقف وغيره، بخلافه هنا، فتأمل.

(و) اعلم أنه يثبت للمفلس في السلعة التي اشتراها **(كل تصرف)** ولو بعد الإفلاس، من بيع وهبة ووقف وغير ذلك إذا كان التصرف **(قبل الحجر)** من الحاكم عليه ولو قد حصل الطلب [بالحجر] عليه، فأما بعد الطلب والحجر فلا ينفذ شيء من التصرفات. وكذا يصح منه قبل الحجر الإقرار بالعين للغير ما لم يثبت بالبينة أو علم الحاكم أن ذلك الإقرار توليج، أو إقرار المقر له، لا إقرار المقر بالتوليج فلا يفيد؛ إذ يريد بإقراره إسقاط حق المقَر له، إلا أن يقر بالتوليج[1] قبل الإقرار للغير، فلم يكن حال الإقرار بالتوليج قد ثبت حق لأحد، فصح الإقرار منه بالتوليج، فتأمل.

(و) إذا كان المشترى أمة وقد ولدت عند المشتري[2] ثم أفلس عن قيمتها وأراد البائع الرجوع بما باعه -وهي الأمة- فإنه **(لا يفرق)** بينها وبين ولدها، بل يأخذهما البائع ويسلم قيمة الولد يوم يأخذه للمشتري، وإلا يأخذه بيعا معاً وقد بطل حقه، فيكون ثمن الأم والولد جميعاً أسوة غرماء[3] للبائع لها ولغيره، إلا أن يكون قد حكم الحاكم بالفسخ ثم بيعا معاً استحق البائع لها ثمنها كاملاً، وسائر الغرماء ثمن الولد.

فَرْعٌ: فإن كان أبو الولد [مملوكاً] للمشتري بيع مع الأمة وولدها جميعاً؛ لئلا يفرق بينهم، ويكون ثمن الأب والأولاد للمشتري، وثمن الأم للبائع.

وكذا لا يفرق **(بين)** سائر **(ذوي الرحم)** المحرم بعضهم على بعض كالإخوة وغيرهم.

---

(١) أي: يقر أنه يريد الإقرار بها توليجاً.

(٢) لا منه، أو منه ولم يدعه.

(٣) كذا في المخطوطات. وأسوة الغرماء وصف للبائع، أي: هو مساو لهم وكواحد منهم.

(وما) كان من الشيء المشترى فيه سبب للغير و**(قد)** طلب أن **(شفع فيه)** ولما يكن أخذه الشافع [بحكم أو تراضٍ فإنه **(يستحق البائع ثمنه)** دون المشتري؛ لإفلاسه عن الثمن، ولا يمنع الشافع][١] من الشفعة بعد الطلب، وأما إذا كان قد سلمت الشفعة بالتراضي أو كان الحاكم قد حكم بها فإن الثمن يكون للبائع وغيره من أهل الدين أسوة الغرماء.

(و)أ**(ما)** إذا أفلس المشتري عن تسليم ثمن ما اشتراه و**(لم يطلبه)** البائع، بل سكت حتى حكم الحاكم بتقسيط مال المفلس على أهل دينه كلهم **(فـ)**إنه يكون ذلك الشيء المبتاع **(أسوة الغرماء)** بين البائع له وغيره، ولا يكون البائع أولى من غيره بعد الحكم، لا قبله فهو أولى؛ إذ طلبه على التراخي كما مر.

(باب الحجر) للشخص عن التصرف في مال نفسه

وأسبابه كثيرة، وسيأتي منها: الصغر، والجنون، والمرض فيمن عليه دين مستغرق أو غيره فيما زاد على الثلث. ومنها: الرق، والرهن، فالرهن محجور عن التصرف فيه حال الرهن قبل الفك، لا التبذير- وهو الإنفاق في غير غرض ديني ولا دنيوي، كشراء ما قيمته عشرة بمائة لغير فائدة- فليس بسبب للحجر، لا الإنفاق في أحسن المطاعم والملابس والمشموم فليس بتبذير.

ومن أسباب الحجر الدين، وهو المراد هنا.

(فصل):

دليله حجر النبي صلى الله عليه وآله وسلم على معاذ.

وألفاظه أن يقول الحاكم للمديون: حجرتك عن التصرف في مالك، أو منعتك، أو حصرتك، أو حجرت عليك التصرف، أو عزلتك عن التصرف، أو نحو ذلك مما يفيد ذلك.

(و)اعلم أنه يجب من باب النهي عن المنكر أن **(يحجر الحاكم)** ولو من جهة

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

الصلاحية **(على مديون)** لآدمي أو لله تعالى مالي لا بدني، وسواء كان المحجور عليه حاضراً أو غائباً، ولا يصح من أفناء الناس الحجر على أحد مع وجود الحاكم ولو من جهة الصلاحية كما مر. ولا يحجر على المديون إلا **(بحال)** يعني: بدين حال، لا مؤجل فلا يحجر له، بل يدخل تبعاً للحجر للدين الحال، فإن لم يكن عليه إلا دين مؤجل لم يحجر له، إلا أن يخشى الحاكم تلف[١] ماله قبل حلول الأجل ورأى صلاحاً في ذلك فلعله يحجر بالدين المؤجل. وليس للحاكم ولا يصح حجره على المديون إلا **(إن طلبه خصومه)** يعني: طلب الحجر من الدين[٢] ممن له الدين، فإن لم يطلب لم يصح الحجر. ومتى قد ثبت الدين وطلب من هو له الحجر على المديون فللحاكم ذلك ولو في غيبته، فهو بخلاف الحكم؛ إذ لا يحكم إلا على حاضر أو غائب المسافة المعتبرة- وهي بريد- أو متمرد عن الحضور كما يأتي ذلك **(و)**إذا ادعى شخص على غيره أن له عليه ديناً وطلب الحجر فللحاكم إن ظن صدقه في دعواه أن يحجر على المدعى عليه و**(لو قبل التثبيت)** بالبينة على الدين، ويكون مقيداً ذلك الحجر **(بثلاث)** ليال، ويفك الحجر بعدها إن لم تقم البينة، وإن لم يقيد الحجر بالثلاث لفظاً بل حجر وأطلق فإنما تكون مدته ثلاثاً ويفك[٣]، فإن ثبت بالبينة صح الحجر، **(أو[٤])** كان للشخص غرماء كثير وطلب الحجر **(أحدهم)** دون الباقين **(فيكون)** الحجر **(لكلهم)** يعني: الغرماء **(ولو)** كان باقيهم **(غيباً)** لم يحضر يطلب الحجر لدينه فطلبُ أحدهم كاف، ومتى سلم الدين للطالب للحجر لم يفك الحجر حتى يوفي من لم يطلب، وسواء قال الحاكم: «حجرت عليك حتى توفي أهل الدين» مطلقاً، أم مقيداً بقوله: «حتى

---

(١) هذا غير مذهب في هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٧٦)، وعليه: قوي.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٧٧): ولا يشترط ذكر الثلاث، فإن بين في الثلاث استمر الحجر، وإلا بطل الحجر. (نجري) (قرير).

(٤) في المخطوطات: ولو. والمثبت لفظ الأزهار.

توفي فلاناً» فإنه يكون للكل. وينظر لو قال الحاكم: «حتى توفي فلاناً لا غيره».

(و)إذا قد حصل الحجر فإنه **(يتناول)** من تركة المحجور عليه **(الزائد)** على الدين، لو كانت تركته بألف والدين تسعمائة فإنه يتناول الحجر الألف ولا يتصرف المحجور عليه في قدر المائة الزائدة على الدين **(و)**كذا يتناول الحجر **(المستقبل)** مما يملكه المحجور عليه لو ملك أرضاً أو غيره[1] بشراء أو إرث أو هبة أو غير ذلك تناوله الحجر.

(و)الحجر **(يدخله التعميم)** وهو أن يقول: «حجرتك في التصرف في مالك، أو جميع مالك، أو في كل شيء من مالك» فيصير بأي هذه الألفاظ محجوراً عن التصرف في كل شيء، إلا الزكاة فتخرج؛ إذ هي من العين، إلا إذا كانت قد ثبتت في ذمته في عين من ماله وقد أتلفها معه، وأما الفطرة فتبقى في ذمته ولا يخرجها منه؛ إذ لا تتعلق بالمال أولاً.

(و)يدخل الحجر أيضاً **(التخصيص)** بزمان أو مكان أو بلد أو شخص أو مال[2]، فيمتنع المتصرف[3] في ذلك بحسب التخصيص، كأن يقول: «لا تتصرف في مالك شهراً» منع فيه فقط، أو: «لا تتصرف في مكان كذا» منع فيه لا غيره، أو: «في البلد الفلانية، أو إلى الشخص الفلاني» منع من التصرف إليه فقط، أو: «لا تبع من مالِكَ السلعة الفلانية، أو ثلثَه أو ربعَه» أو نحو ذلك فيمتنع من التصرف في تلك السلعة بعينها لا في غيرها، وحيث يكون جزءاً مشاعاً يصح التصرف حتى يبقى من ماله ذلك الجزء.

فَرْعٌ: فلو حجره عن التصرف في ثلث مثلاً، ثم باع من ماله ثلثاً ثم ثلثاً والتبس المتأخر من العقود ليبطل فيه- فإنه يكون كالتباس الأملاك ويقسم بين الغرماء والمشتريين، فيكون للغرماء ثلث وللمشتريين ثلثان ويقسم بينهما، والله أعلم.

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: عرضاً.

(٢) في المخطوطات: زماناً أو مكانا أو بلدا أو شخصاً أو مالاً.

(٣) كذا في المخطوطات.

وبعد صحة الحجر **(فلا ينفذ منه)** يعني: من المحجور عليه **(فيما تناوله)** الحجر من ماله إما الخاص أو العام **(تصرف)** من بيع أو هبة أو وقف أو غير ذلك **(ولا إقرار)** للغير بشيء من المال المحجور من التصرف فيه، فيبقى تصرفه وإقراره موقوفاً غير نافذ **(إلا)** أن يتفق أحد ثلاثة أشياء: إما **(بإجازة الحاكم)** الذي حجر عليه أو غيره **(أو)** بإجازة **(الغرماء)** المحجور من أجل ما لهم من الدين **(أو)** يقع ذلك التصرف أو الإقرار **(بعد الفك)** من الحاكم لذلك الحجر، أو بقي[١] موقوفاً حتى وقع الفك.

واعلم أنه يصح تصرف المحجور عليه في ماله لأحد أمرين:

الأول: أن يتصرف لنفقته وعوله وأبويه العاجزين، ويكون ذلك الإنفاق قدر المعتاد لمثله من الفقراء في بلده، ولا تكون نفقته من كسبه، ولا يلزمه أن يتكسب، بل من ماله بشرط أن لا يغبن في التصرف زائداً على المعتاد.

والثاني: حيث يتصرف لقضاء دينه صح أيضاً إن [لم] يغبن.

وإذا اشترى شيئاً إلى الذمة صح[٢] وبقي الثمن في ذمته حتى يفك الحجر، وللبائع الفسخ لتعذر تسليم الثمن إن جهل الحجر حال التسليم للعين، والله أعلم.

فَرْعٌ: من باع بخيار ثم حجر عليه ماله تعين الأصلح للغرماء من الفسخ أو الإمضاء. وإذا باع المحجور شيئاً مما تناوله الحجر ثم حكم بصحة ذلك البيع نفذ البيع؛ لأجل الخلاف في كون بيع المحجور يصح، ولو كان قد سبق حكم بصحة الحجر؛ لأن الحاكم الأول إنما يقطع الخلاف في الحجر، لا أنه يمنع رفع الحجر بحكم، كما لو حكم حاكم بصحة البيع لم يمنع التفاسخ.

فَرْعٌ: لو أقر المحجور عليه بعين لغيره ثم قضاها الحاكم الغرماء[٣]، فإن كانت

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) أي: نفذ كما في شرح الأزهار (٨/ ٦٨٠).

(٣) ولا تحل لمن صارت إليه إذا غلب في ظنه صدق المقر. (عامر) (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦٧٩).

مضمونة كالرهن وغيره لزم استفداؤها، فإن تعذر لزمه قيمة الحيلولة لمالكها، وإن كانت غير مضمونة لم يلزم الضمان لمالكها، وفي الوجهين جميعاً لا تبرأ ذمته بقدر قيمتها مما في ذمته للغرماء المدفوعة العين إليهم؛ لأن العين لصاحبها، وتصرف الحاكم غير صحيح، فالدين باقٍ في ذمته. فإن غرم القيمة للمالك بعد أن أتلفها من صارت في يده برئ مما في ذمته؛ إذ له ما على المستهلك، فتساقط الدينان، وينظر لو دفع القيمة للمالك قبل التلف هل يبرأ أم لا؟

مَسْأَلَة: إذا قضى المفلس ماله جميعاً بعض الغرماء وترك الباقين، فبعد الحجر لا يصح، وقبله يصح ولا يأثم إلا إذا [كان الباقون] قد طالبوه. وينظر هل يفتقر المتضيق كاليتيم والمسجد إلى طلب أم لا؟.

مَسْأَلَة: إذا رأى الحاكم صلاحاً في رفع الحجر حتى يقر من عليه الدين بدين عليه أو نحوه -كأن [يرى][(١)] صلاحاً في معاملته الغير- جاز ذلك، وسواء كان هو الحاجر أو غيره.

(و)اعلم أنه **(لا يدخل)** في الحجر **(دين)** على المحجور عليه **(لزم بعده)** يعني: بعد الحجر **(ولو)** كان ذلك الدين اللازم بعد الحجر **(بجناية)** جناها المحجور عليه **(على وديعة)** وكانت الوديعة التي **(معه)** حاصلة عنده **(من قبله)** يعني: من قبل الحجر؛ حيث لم تقع الجناية عليها إلا بعد الحجر، وسواء كانت معه أو مع غيره، جنى عليها بعد الحجر وهي عند غيره فإنها لا تدخل **(لا)** إذا انكشف على المحجور عليه دين **(قبله)** يعني: قبل الحجر **(فيدخل)** في الدين الذي حجر المال له، ويقسط بينهم الجميع ولو لم يظهر إلا بعد الحجر، إلا أنه لا يثبت ذلك الدين ويشارك الغرماء إلا إذا ثبت بالبينة، أو علم الحاكم، أو إقرار الغرماء، أو نكولهم، أو بردهم اليمين على أهل الدين، لا بإقرار المديون أو نكوله؛ إذ قد صار الحق في ماله لأهل الدين المحجور لهم.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٨٠).

(و) إذا لم ينكشف الدين الآخر اللازم قبل الحجر إلا بعد أن قسط الحاكم المال بين الغرماء الأولين وجب على الحاكم أن **(يسترد له)** يعني: لصاحب الدين منهم، يعني: من قد صار مال المفلس معه **(إن انكشف)** أن له مالاً ثابتاً في ذمة المديون قبل الحجر ولم يظهر إلا **(بعد التحصيص)** بين الغرماء الأولين فيرد له حصته مما في أيديهم، وسواء كان المال باقياً في أيديهم أم قد تلف، وسواء كان قبل الحكم أم بعده؛ لأن الحجر لبعض الغرماء حجر لكلهم؛ إذ حقهم في ماله على السواء، فهو يستحق قطعاً، فينقض له الحكم كما لو خالف النص، ومثاله: لو كان عليه عشرون درهماً لرجل، ولآخر ثلاثون، ولآخر عشرة، واقتسموها أسداساً، وانكشف أن عليه لواحد ثلاثين درهماً- فإنه يرد كل واحد منهم ثلث ما في يده.

(و) اعلم أن المحجور عليه لا يخرج بالحجر عن كونه غنياً، فلا تصرف فيه زكاة و**(لا يكفر بالصوم)** في الحال، بل ينتظر فك الحجر أو تسليم ماله للغرماء، وسواء كان مجوزاً لفك الحجر في دون الثلاث أم أيس إلا بعد مدة؛ لأنه هنا ممنوع من التصرف في ماله باختياره، فهو يمكنه أن يخلص الغرماء ثم يكفر بأحد خصال الكفارة، فهو يخالف الغائب ماله فوق ثلاث؛ إذ هو غير قادر على التكفير من ماله فوراً كالمفلس. وأما الزكاة فيخرجها من عين ماله المحجور كما مر؛ إذ هي متعلقة بالمال، لا الفطرة فلا يخرجها؛ إذ هي في ذمته، وأما الحج فلا يعتد بالاستطاعة في وقت الحجر، بل يعتبر حصولها من قبل فيلزمه التخلص بعد فك الحجر أو من بعد فك الحجر، لا حاله، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا أحرم قبل الحجر ثم حجر عليه أو حال الحجر صار محصراً حيث كان يحتاج من النفقة في السفر زائداً على الحضر، وإلا فهو مستثنى له قدر القوت كما مر فلا يصير محصراً.

مَسْأَلَة: وإذا جنى المحجور عليه ما يوجب القصاص اقتص منه فوراً؛ لأن الحقوق في البدن غير الحقوق في المال، وإذا جنى على مال أو ما لا قصاص فيه بقي في ذمته حتى يفك الحجر، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في بيان ما يستثنى للمفلس وبيع ما عداه، وذكر بقية أسباب الحجر

(و) اعلم أن الحاكم بعد أن يحجر على المفلس ماله يأمره أن يبيع ليوفي غرماءه، فإن تمرد عن البيع أو غاب مسافة يجوز معها الحكم فإن الحاكم **(يبيع عليه)** ذلك المال ويوفي غرماءه ما لهم، وذلك **(بعد تمرده)** عن البيع أو غيبته المعتبرة كما مر، وإن رأى الحاكم صلاحاً في بيع ماله قبل أن يأمره بالبيع جاز له ذلك، كما لو وجد من يشتريه والمالك غائب بريداً وكان في تأخيره ضرر على الغرماء. وهذا فيه شيء؛ فإن الغيبة حد المدة[1] المقدرة كافية في البيع من دون أمر، فتأمل، فما وجه اشتراط أن يرى الحاكم صلاحاً؟

وهذا الحكم وهو البيع عن المتمرد أو الغائب لقضاء دينه غير خاص بالمفلس، بل كل مديون تمرد أو غاب وطلب الغرماء مالهم من تركته فإن الحاكم يبيع منها ما يوفي به الغرماء، والله أعلم، كما يأتي ذلك إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: وإذا طلب الغرماء تأخير بيع سلعة المفلس[2] ونحوها حتى يستغلوها بالزائد على قيمتها ثم تباع بالباقي فلهم ذلك.

مَسْأَلَة: من عليه دين ولم يجد من يشتري أرضه إلا بنقص من القيمة فليس للحاكم أن يلزم غريمه أن يقبله بالقيمة، فلا بد من النقد، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وأجرة السمسار- وهو الدلال- من بيت المال إن كان، وإلا فمن مال المفلس. ويقدم بيع ما يخشى فساده، ثم الحيوان، ثم المنقول، ثم العقار، ويصاح بكل شيء في سوقه، إلا العقار فلا يصاح بها.

(و) أما ما **(يبقى)** للمفلس فهو إما أن يكون كسوباً -وهو من له مهنة يحترف بها- أو يكون متفضلاً -وهو الذي تعود إليه منافع وقف أو وصية، أو نحو ذلك، وهو كل من له دخل من أصل لا يجوز له بيعه كالمنذور عليه بالغلات- أو يكون

---

(١) صوابه: المسافة.

(٢) لفظ البيان (٦/ ٦٠) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٨٤): ضيعة المفلس.

غير كسوب وغير متفضل، إن كان غيرهما فإنه يبقى **(لغير الكسوب و)**غير **(المتفضل)** ومثله من له دخل لا يفضل عنه من مهنةٍ أو غلةٍ ما لا يباع، فالذي يبقى لأحد[(١)] هذين هو **(ثوبه)** يعني: لباس البذلة **(ومنزله)** المحتاج إليه **(وخادمه)** للعجز لا للاعتياد **(إلا زيادة النفيس)** من هذه الثلاثة فلا يستثنى له، فإذا كان في منزله أو ثوبه أو خادمه زيادة نفيس بأن يكون الثوب مثمناً[(٢)] يكفيه ثوب بدون قيمته، [أو تكون داره واسعاً أو مزخرفاً بحيث يكفيه بعض منازلها، أو يكون في خادمه زيادة قيمة][(٣)] يؤخذ له خادم بدون قيمة الموجود- فإن ذلك لا يبقى له بزائده، بل يباع الزائد إن كان يمكن بيع بعضه، وإلا بيع الكل واشتري له ببعض الثمن ما يحتاج إليه من ذلك قدر كفايته، ويكون المنزل في بلده في مكان لا يتضرر به. ولا يستثنى [له] من النفيس من هذه الثلاثة ولو اعتاده.

فَرْعٌ: وإذا باع المفلس المنزل المستثنى له أو الخادم لم يستثن له ثمنه، وإنما يستثنى له من ثمنه قوت يوم وليلة له ولمن يمون؛ إذ يصير كمن لم يكن له منزل رأساً بالأصالة، ومن لم يكن له منزل بالأصالة لم يستثن له مع إفلاسه من ماله قيمة المنزل، ولأنه أبطل ما يستحق بمجرد بيعه فلم يستثن له حينئذٍ.

(و)كذا يبقى أيضاً لغير الكسوب والمتفضل ما يحتاج إليه عرفاً هو ومن يمون **(قوت يوم)** وليلة **(له ولطفله)** ولو غنياً، وولده المجنون كالطفل **(و)**كذا **(زوجته وخادمه وأبويه العاجزين)**[(٤)] المعسرين، وكذا كسوة البذلة للجميع من هؤلاء. وإنفاقه يكون على عادة الفقراء من شبهه[(٥)] في بلده، وكذلك المنزل والكسوة على عادة الفقراء من مثله على وجه لا يتضرر به.

---

(١) غير الكسوب والمتفضل ومن له دخل لا يفضل منه. (من هامش ب).
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).
(٤) المراد الإعسار وإن لم يكونا عاجزين. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦٨٦).
(٥) لفظ البيان (٦/ ٥٧) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٨٦): ممن يشبهه.

مَسْأَلَة: وإذا لم يجد المفلس من يشتري ماله إلا بغبن ظاهر فله أن يمنع من بيعه مدة قريبة -ما رآه الحاكم- حتى يأتي يوم السوق أو مجيء القافلة أو نحو ذلك من الأوقات التي يرجى فيها النفاق كالموسم ونحوه على حسب ما يراه الحاكم.

(و)أما ما يبقى **(للمتفضل)** والكسوب- وقد مر تحقيقهما- فذلك **(كفايته)** المعتادة لمثله من الفقراء **(و)**كفاية **(عوله)** المتقدم ذكرهم، وهم: زوجته، وخادمه للعجز، وأولاده الصغار، والمجنون، وأبواه العاجزان[١] المعسران، فيبقى له ما يكفيه وإياهم **(إلى الدخل)** الذي يعود عليه في رأس السنة أو الشهر، سواء قلت المدة أو كثرت.

وإنما فرق بين نحو الكسوب وغيره حيث جعل لغيره النفقة ليوم فقط وهو إلى الدخل؛ لأن نحو الكسوب يوقف التقدير للنفقة إلى حد[٢]، وهو الدخل، بخلاف غيره فهو لا يوقف لمدة ما[٣] يقدر له على حد.

(إلا) أن المتفضل والكسوب لا يستثنى لهما **(منزلاً وخادماً)** إذا كان **(يجد غيرهما بالأجرة)** وتكون الأجرة من كسبه في الكسوب، ومما يفضل له في المتفضل، فيباعان ويكترى له غيرهما، وأما الثياب فلا تباع ولو وجد غيرها بالأجرة ولو جرت العادة باكترائها.

وإنما قلنا: يستأجر الكسوب والمتفضل منزلاً وخادماً ويباع عنه ما وجد له منها مهما أمكن وجود[٤] ذلك بخلاف غيرهما؛ لأن الأجرة معهما مستمرة موجودة لا تنقطع، بخلاف غيرهما فهي غير موجودة [إذ][٥] لا يبقى له إلا قوت يوم فقط.

فَرْعٌ: ويترك للكسوب آلة صنعته التي يتكسب بها ولا تباع ولو كانت تفي

---

(١) الصواب حذف «العاجزان» كما تقدم.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٨٧): يوقف للتقدير لنفقته على حد.

(٣) «ما» ساقطة من (أ، ج).

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٨٨).

بالدين[١]، ولعله إذا كان يجد غيرها بالأجرة أنها تباع[٢] كالخادم والمنزل.

فَرْعٌ: وأما من يتكسب وقت الحصاد مثلاً من أموال الناس من زكاة وغيرها فليس كالكسوب والمتفضل[٣]، فلا يبقى له إلا قوت يوم وليلة له ولمن يعول كغيره ممن ليس بكسوب ولا متفضل، والله أعلم، وسواء ترك السؤال أو هو مستمر عليه، فينظر في ذلك.

(و) المتفضل والكسوب إن اكتسب مختاراً، لا أنه يجبر على الكسب **(ينجم عليه)** ديون الغرماء على حسب ما يراه [الحاكم] بحسب دخله وتفضله **(بلا إجحاف)** على المديون، وحد الإجحاف: أن لا يبقى له ما يستثنى له. ويكون ذلك إلى رأي الحاكم إما في كل سنة أو في كل شهر أو أسبوع أو نحو ذلك **(و)** متى سلم[٤] المفلس ما نجم عليه لغرمائه **(لا يلزمه الإيصال)** إلى الغرماء، بل تكون مؤنة[٥] التسليم إليهم عليهم؛ لأنه لو جعل الإيصال عليه أدى إلى الإضرار بكسبه، وسواء كان ذلك الدين مما يجب إيصاله[٦] كالقرض والغصب ونحوهما أم لا، وهذا خاص في المفلس بعد الحجر، وقبل الحجر كما مر[٧] في القرض، والله أعلم.

نعم، (ومن أسبابه) يعني: من أسباب الحجر عن التصرف **(الصغر)** ولا إشكال في عدم صحة تصرف الصغير غير المميز، والمميز أيضاً قبل الإذن.

---

(١) إلا زيادة النفيس. (من هامش البيان ٦/ ٥٩) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٨٧).

(٢) هذا غير مذهب عليه في هامش البيان وهامش شرح الأزهار.

(٣) قرر هذا في حاشية هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٨٧)، ولفظ حاشية أخرى: وهل يكون حكم من يتكسب بالسؤال وقت الحصاد من الزكاة ونحوها من هذا القبيل [أي: ممن يبقى له كفايته وعوله إلى الدخل]؟ ينظر. قيل: لعله كذلك ما لم يترك السؤال. (قرير).

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٦٨٨): بل عليهم أن يقصدوه إلى موضعه لقبض ما نجم عليه.

(٦) في المخطوطات: أيضاً. وما أثبتناه الصواب، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٨٨): سواء كان الدين مما يجب حمله إلى موضع الابتداء أم لا.

(٧) في المخطوطات: كما يأتي إن شاء الله تعالى.

(و)منها: (الرق) فلا يصح تصرف العبد في ملك سيده؛ إذ لا يملك، وأما إقراره بشيء في الذمة فصحيح، لكنه لا يطالب بتسلمه إلا بعد العتق.

(و)منها: (المرض) المخوف ونحوه، وهو المبارز والحامل[١] [في السابع] والمقود، فهذه حجر للمالك عن التصرف في الزائد على الثلث إذا كان ماله غير مستغرق، وإلا كان حجراً في الكل، فإن صح من مرضه نفذ من رأس المال، وأما العتق والنكاح والمعاوضة المعتادة لكسوة ونفقة ونحوهما فلا يكون المرض ونحوه حجراً في ذلك كما يأتي. وحيث لا وارث للمريض ونحوه وماله غير مستغرق لا يكون المرض حجراً وله أن يتصرف في جميع ماله كما يأتي إن شاء الله تعالى تفصيل جميع ذلك.

فَرْعٌ: وأما إقرار المريض فحيث يضيف سببه[٢] إلى [حال] المرض يكون من الثلث، وإن لا يضف سببه إلى المرض يكون الإقرار من رأس المال.

(و)منها: (الجنون) فهو حجر أيضاً عن التصرف كالصغر.

(و)منها: (الرهن) فالراهن ممنوع من التصرف في الرهن حتى يفك الرهن أو يأذن له المرتهن بالبيع كما مر.

(و)اعلم أن الحجر (لا يحل به) الدين (المؤجل) إلى وقت، وكالحجر الموت، فإذا حجر على المديون ماله أو مات وعليه دين حال ودين[٣] مؤجل فإنه يسلم الحال، ويعزل حصة نصيب[٤] المؤجل، وسواء في ذلك الموت والحجر، فليس للغريم- وهو من عليه الدين- بعد أن يحجر عليه ووفر لأهل الدين الحال حصتهم أن يستغرق حصة صاحب الدين المؤجل، بل تعزل إلى وقت حلول الأجل كالموت. وينظر هل للحاكم [قضاء أهل المؤجل] إن رأى صلاحاً في

---

(١) في المخطوطات: والحمل. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٨٩).

(٢) كالهبة والصدقة ونحوهما من سائر التبرعات. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦٩٠).

(٣) في المخطوطات: أو دين.

(٤) كذا في المخطوطات.

تعجيل الدين المؤجل كالحجر للمؤجل لمصلحة كما مر أو ليس له ذلك؟.

فَرْعٌ: وتسمع بينة المحجور عليه بدين الغائب[١]؛ وذلك لأن له حقاً في دعواه [له]، وهو ترك حصته من ماله، فلا[٢] يقال: إن هذه بينة لغير مدع.

فَرْعٌ: وإذا أسقط من عليه الدين [المؤجل] حقه من التأجيل سقط وحل الدين؛ لأن التأجيل تأخير مطالبة لا صفة، وأما صفة الحنطة الجيدة[٣] أو الدراهم أو الدنانير الجيد فلو أسقط حقه -صفة الجيادة- لم تسقط؛ إذ لا تسقط الصفة دون الموصوف، والله أعلم.

(باب الصلح)

أصله من الكتاب قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء١١٤] وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا﴾ [النساء١٢٨] وقوله: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات٩]، وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((ألا وإن كلام العبد كله عليه إلا أمراً بمعروف أو نهياً عن منكر أو إصلاحاً بين الناس أو ذكراً لله تعالى)) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أصلح بين اثنين استوجب ثواب شهيد)) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أصلح بين اثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة)). وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)) وتمامه: ((والمؤمنون عند شروطهم -وفي رواية: على شروطهم- إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)). والإجماع ظاهر على شرعيته على سبيل الجملة.

واعلم أن الصلح يصح بين الرجال والنساء البالغين أو المميزين المأذونين، وبين المسلمين والكفار ذمي أو غيره ما لم يكن فيه وجه يمنعه، وينعقد بلفظه أو

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٩٠): بدينٍ لغائب.

(٢) في المخطوطات: ولا. والمثبت لفظ هامش شرح الأزهار.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٩٠): إلا من الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح لو أسقط صفة الجودة والصحة لم تسقط.

لفظ البيع أو الإجارة في الأعيان والمنافع، ولا ينعقدان بلفظه. والصلح الجائز الذي يثبت حكمه **(إنما يصح)** إذا كان إما **(عن الدم**[١] **أو)** عن **(المال)** فقط، فلا يصح فيما عدا هذين الأمرين، كالمصالحة عن حد أو نسب أو حق كالمتحجر والشفعة والمرور ونحو ذلك مما لم يكن دماً أو مالاً، فإن صالح عن الحق كعلى سقوط الشفعة أو على ترك الخيارات سقط ذلك الحق ولا يلزم ذلك العوض، إلا خيار العيب فيصح أخذ العوض عنه ويلزم؛ لأنه نقصان جزء منه.

تنبيه: وحيث يصالح عن الدم يصح الصلح ويسقط القصاص ولا يلزم العوض؛ إذ هو عن حق، وأما الدية أو الأرش فيما دون النفس من الأطراف فلا تسقط؛ إذ الدية أصل آخر على الصحيح، فالمصالحة عن القصاص لا تكون عن الدية.

والمال المصالح عنه إما أن يكون **(عيناً)** ويشترط أن تكون في يد غير مالكها، **(أو ديناً)** في ذمة المصالح، فالمصالحة[٢] صحيحة، ولا فرق بين العين والدين.

نعم، والمصالحة **(أما)** أن تكون **(بمنفعة)** من خدمة عبد أو سكنى دار أو نحو ذلك **(فكالإجارة)** تلك المصالحة سواء، تصح بما تصح وتفسد بما تفسد، ولا يفتقر [إلى] لفظ الإجارة هنا، فإذا قال: «صالحتك عن ثوبك الذي عندي، أو دراهمك التي في ذمتي، أو خدمة عبدك الذي تستحق أجرتها علي بسكنى داري سنة» فهي هنا بمعنى الإجارة في الثلاثة الأطراف: حيث يكون المصالح عنه عيناً أو ديناً أو منفعة، والمصالح به فيها[٣] جميعاً منفعة.

(وأما) إذا صالحه **(بمال)** دفعه إليه عند عقد المصالحة **(فإما)** أن تكون المصالحة **(عن دين)** لا عين **(ببعضه)** لا بكله **(من جنسه)** لا من غير جنسه **(فكالإبراء)** هذه المصالحة مهما اجتمعت الثلاثة القيود، ولا تفتقر إلى قبول، ومثال اجتماعها:

---

(١) حيث يجب القصاص، وإلا فهو عن مال. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٦٩٣).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: فيهما.

أن تكون في ذمته عشرة دراهم فيصالحه بخمسة دراهم فهي كالإبراء، ولا يضر الاختلاف في النوع أو الصفة بين المصالح به والمصالح عنه مهما كان موافقاً في الجنس **(وإلا)** تكن عن دين، بل عن عين، أو كان عن دين إلا أنه دفع مثله كاملاً، أو كان عن دين إلا أنه دفع من غير جنسه كما لو صالح بحبٍّ عن دراهم أو ببر عن شعير **(فكالبيع)** هذه المصالحة يعتبر فيها ما يعتبر في البيع، من الخيارات، وبطلانه بالاستحقاق، ووجوب التقابض حيث يشترط، ويحرم التفاضل حيث يمتنع، وصحة وقفه على الإجازة، وغير هذه الأحكام، من اعتبار القبول وغيره، بخلاف الذي بمعنى الإبراء فلا يفتقر إلى قبول.

ويشترط عدم تقدم المخاصمة في ذلك، فلو تقدمت فهو صلح عن إنكار، وهو لا يصح كما يأتي.

تذنيب: وقد يكون الصلح بمعنى الهبة، وهو حيث يصالح عن عين[1] له في يد غيره ببعضها فيكون قد وهب له باقيها. وبمعنى العارية أيضاً، وهو حيث صالح عن عين[2] له في يد غيره بمنفعتها مدة معلومة. وهما يصحان -الذي بمعنى الهبة والذي بمعنى العارية- مع اعتراف من العين في يده أنها لمالكها ولو امتنع من تسليمها إلا بذلك الصلح، لا إن كان منكراً فلا يصح الصلح مع الإنكار. ويكون الصلح أيضاً بمعنى الجعالة، كقوله: «صالحتك بكذا على أن تسعى في رد عبدي»، وبمعنى الخلع، كقول الزوجة: «صالحتك بكذا على أن تطلقني طلقة» فالصلح قد اقتضى أن يكون خلعاً، وبمعنى الفداء، كقوله للحربي: «صالحتك بكذا على إطلاق هذا الأسير» فالصلح بالمال على إطلاق الأسير يكون فداء، وبمعنى الفسخ، كما إذا صالح عن المسلم فيه قبل قبضه على رد ثمنه -رأس المال- فإنه يكون فسخاً، وبمعنى السلم، نحو أن يجعل العين

(١) في المخطوطات: بعين. والمثبت من البيان (٦/ ٦٥) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٩٤).

(٢) في المخطوطات: بعين. والمثبت من البيان وهامش شرح الأزهار.

المدعاة رأس مال سلم، فهذه الأنواع التي يصح الصلح أن يكون[1] متضمناً لأحدها كما تقدم يثبت لكل نوع منها حكمه في بابه، فتأمل.

(فيصحان) المصالح به والمصالح عنه **(في الأول)** وهو الذي بمعنى الإبراء **(مؤجلين)** معاً، وللتأجيل صور ثلاث:

الأولى: أن يكونا مؤجلين إلى شهر، كأن يصالحه عن المائة [الدرهم] التي إلى رأس الشهر بخمسين [درهماً] إلى رأس ذلك الشهر.

الثانية: أن يصالحه بالخمسين إلى نصف الشهر.

الثالثة: أن يصالحه بالخمسين إلى رأس الشهر الثاني.

ففي الصور الثلاث المصالحة صحيحة.

(و)[2]يكونان[3] **(معجلين)** معاً، وهو ظاهر، كأن يصالحه عن المائة [الدرهم] الحالة بخمسين [درهماً] حالة، ولا إشكال في صحتها، ولا يشترط قبض المعجل في المجلس ولو اشترط تعجيله؛ لأنه ليس كالصرف، وإنما هو إبراء من البعض، فقط والبعض الآخر يصح أن يكون حالاً فيصح وإن لم يقبض كما يصح أن يكون مؤجلاً.

(و)أما إذا كانا **(مختلفين)** تعجيلاً وتأجيلاً وهما صورتان:

الأولى: أن يصالح بمعجل عن مؤجل، كما لو كان له مائة مؤجلة فيصالحه بخمسين معجلة، فتصح هذه الصورة سواء كان التأجيل تبرعاً أو مشروطاً، ولا يشترط قبض[4] المعجل في المجلس، كالصورة الأولى؛ لأن هذا بمعنى الإبراء مثله[5].

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٩٥): التي يصح أن يكون الصلح متضمناً لأحدها.

(٢) في المخطوطات: أو. والمثبت لفظ الأزهار.

(٣) كذا في المخطوطات. ولفظ الأزهار: فيصحان في الأول مؤجلين ومعجلين ومختلفين. ولا جواب لـ«أما» في قوله: وأما إذا كانا مختلفين.

(٤) في المخطوطات: قبول. والمثبت هو الصواب.

(٥) كذا في المخطوطات.

وأما الصورة الثانية من صورتي الاختلاف، وهو حيث يصالح عن المعجل بمؤجل- فهي التي أشار إليها الإمام رحمه الله بقوله: **(إلا عن نقد)** يعني: [عن] حال سواء كان نقداً أو مثلياً[(١)] وصالح عنه **(بدين)** فإنه لا يصح، نحو أن يكون عليه مائة حالة فيصالحه بخمسين مؤجلة، فذلك يجري مجرى بيع عشرة بخمسة مؤجلة، وهو لا يصح كما لا يصح في الصرف، ولا يلزم عليه إذا صالح عن عشرة [مؤجلة][(٢)] بخمسة معجلة؛ لأنه يكون حطاً، والحط جائز، والصلح عن المعجل بالمؤجل[(٣)] دونه لا يكون حطاً؛ لأن الحط عن المعجل إنما يكون بما هو دونه [معجلاً][(٤)]؛ إذ المعجل لا يحط منه مؤجل[(٥)]، فأحدهما مخالف للآخر، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(وفي) الطرف **(الثاني)** وهو الذي بمعنى البيع **(يمتنع)** فيه الصلح عن **(كالئ بكالئ)** يعني: عن معدوم بمعدوم، اشتق من الكلأ وهو العدم، أو يقال: الكالئ النسيئة والتأخر، يقال: كلأ[(٦)] الله عمرك، أي: طوله وأخره. فلا يصح أن يصالحه عن عشرة أصواع حنطة في ذمته بخمسة دراهم مؤجلة، فإن حضرت الدراهم وقبضت في المجلس قبل التفرق صح؛ إذ قد خرج عن كونه معدوماً بمعدوم.

فَرْعٌ: فإن كانا في ذمتين صح أن يصالح بما في ذمة أحدهما عما في ذمة الآخر كما يصح البيع كذلك؛ إذ ما في الذمتين كالحاضر، والله أعلم.

(و)في الصورة الثانية التي هي بمعنى البيع **(إذا اختلفا)** المال المصالح به والمصالح عنه **(جنساً)** كأن يكون المصالح عنه براً والمصالح به شعيراً أو دراهم،

---

(١) في المخطوطات: مثلها. والمثبت هو الصواب.

(٢) ما بين المعقوفين من الغيث وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٩٨).

(٣) لفظ الغيث وهامش شرح الأزهار: بمؤجل.

(٤) ما بين المعقوفين من الغيث وهامش شرح الأزهار.

(٥) في المخطوطات: عنه مؤجلاً. والمثبت من الغيث وهامش شرح الأزهار.

(٦) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٩٨): أكلأ.

(أو) اختلفا **(تقديراً)** بأن يكون تقدير أحدهما غير تقدير الآخر مع اتفاق الجنس، كأن يكون المصالح عنه دقيق حنطة مكيلاً، والمصالح به عجين حنطة موزوناً، أو يكون أحدهما لحماً موزوناً والآخر [لحماً] مكيلاً، أو لا موزوناً ولا مكيلاً[(١)] **(أو كان الأصل)** المصالح عنه **(قيمياً)** وكان **(باقياً)** في يد المصالح- **(جاز التفاضل)** في هذه الصور الثلاث بين المصالح به والمصالح عنه ولا حرج؛ إذ لا ربا مع الاختلاف فيما ذكر، فإذا صالحه بخمسة أصواع حب شعيراً عن ثلاثة حنطة، أو بثلاثة أرطال من عجينها عن خمسة أصواع من دقيقها، أو خمسة أرطال لحم عن ملء الصاع لحماً، أو عن الثوب الباقي في يد المصالح بثوبين، أو عن الثوبين الباقيين بهذا الثوب- فيصح في جميع ذلك، **(وإلا)** يختلفا جنساً وتقديراً[(٢)] أو كان الأصل قيمياً تالفاً **(فلا)** يصح، فلو صالحه بخمسة أقداح برّاً عن عشرة أقداح برّاً لم يصح ولا يجوز، هذا إذا كانت تلك العشرة باقية في يد المصالح، فإن كانت تالفة فقد صارت في ذمته فيصح أن يصالحه عنها بالخمسة؛ لأنه يكون بمعنى الإبراء من البعض، لا بمعنى البيع الموجب للمنع من أجل الربا. وكذا لا يصح أن يصالحه عن الثوبين التالفين بثوب؛ لأن ذلك بمعنى البيع، والقيمة مجهولة، وبيع المجهول لا يصح، هذا حيث صالح عن الثوبين بعين[(٣)] كالثوب، وأما لو صالحه بنقد فهو يصح عن مجهول بمعلوم؛ إذ هو بمعنى الإبراء، ويشترط أن يكون معلوماً أن المصالح به أقل من المصالح عنه.

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار على قوله: «عن لحم يباع بالوزن بلحم لا يوزن» ما لفظه: صوابه: بلحم يكال؛ لأن العبرة إنما هو بالكيل والوزن. (قرير).

(٢) في (ب، ج): ونقداً. وهو غلط من الناسخ.

(٣) في (أ، ج): يعني. وهو تصحيف.

(فصل): يذكر الإمام عليه السلام فيه الأمور التي تخص الصلح الذي بمعنى الإبراء [والصلح الذي بمعنى البيع][١]

وهي سبعة: الأول: أنه لا يفتقر إلى قبول. الثاني: أنها لا تلحقه الإجازة **(و)**بقيتها ذكرها عليه السلام في الأزهار بقوله: **(ما هو كالإبراء)** يختص بخمسة أمور: الأول: أنه **(يتقيد بالشرط)** كـ: صالحتك عن المائة [الدرهم] التي في ذمتك بخمسين [درهماً] إن عجلتها لي أو [إن] جاء زيد، وكذا التعليق [نحو]: إذا جاء غد فقد صالحتك عن كذا بكذا.

فَرْعٌ: ولا يصح الرجوع قبل حصول الشرط بالقول، لا[٢] بالفعل فيصح كما ذلك قاعدة الشرط؛ فإن كان عقداً صح الرجوع قبل القبول ولو قبل[٣] حصول الشرط.

والثاني: أن الصلح إذا كان بمعنى الإبراء **(صح عن المجهول)** بشرط أن يكون **(بمعلوم)** لا بمجهول، كأن يصالحه بعشرة دراهم -فهي معلومة- عما في ذمته وهو غير معلوم من وصية أو نذر أو نحو ذلك، فيصح بشرط أن يعلم أن المصالح به دون المصالح عنه؛ لئلا يكون ربا، وإذا التبس لم يصح؛ تغليباً لجانب الحظر. وأما في الصلح الذي بمعنى البيع فإنه لا يصح عن المجهول ولو بمعلوم، إلا في عوض الخلع ونحوه مما يقبل الجهالة فإنه يصح بيعه ممن هو عليه وإن كان مجهولاً، وقد تقدم في البيع[٤] في قول الإمام عليه السلام: «فلا يصح معدوماً إلا في السلم أو في ذمة مشتريه» ولو مجهولاً كعوض الخلع.

وقوله عليه السلام: **(كعن المعلوم)** يعني: كما يصح الصلح الذي بمعنى الإبراء عن المعلوم يصح عن المجهول بمعلوم كما مر **(لا العكس)** من الصورتين، وهو أن

---

(١) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٨/ ٧٠٠).

(٢) في (ب، ج): إلا.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: وسيأتي في البيع.

يكون مجهولاً عن مجهول، أو مجهولاً عن معلوم، فذلك عكس الصورتين الأولتين، فهذه أربع صور: معلوم عن معلوم، كخمسة عن عشرة. مجهول عن مجهول، كشاة من غنمي عن رداء ادعاه وصية أو نذراً. وبمجهول عن معلوم كشاة من غنمي عن المائة الدينار التي[1] عندي لك. وبمعلوم عن مجهول كعشرة دراهم عما في ذمتي لك. [الأولى] تصح ولا إشكال، والرابعة مثلها، وهي التي خالف الصلح الذي بمعنى الإبراء الصلح الذي بمعنى البيع فيها، وأما فيما عداها فلعلهما لا يختلفان؛ إذ يصح في الذي بمعنى البيع بمعلوم عن معلوم، ولا يصح بمجهول عن مجهول ولا بمجهول عن معلوم، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و) الحكم الثالث: أنه إذا لم يكن للميت وصي كان **(لكل فيه [من الورثة][2])** يعني: في الصلح الذي بمعنى الإبراء **([من الورثة] المصالحة عن الميت)** ولا يحتاج إلى مؤاذنة الشركاء، بل يفعله **(مستقلاً)** بنفسه **(فيرجع بما دفع)** على تركة الميت إذا دفعه من ماله إن نوى الرجوع، وإن لم ينو الرجوع فليس له ذلك.

تنبيه: ويصح[3] الصلح من الوارث بدين على الذمة ولا يكون من الكالئ بالكالئ؛ لأن الدين على ذمة الميت، ومال الصلح في ذمة الوارث، ولا يقال: إنه تصرف[4] في الدين[5] إلى[6] غير من هو عليه؛ لأنه في حكم الثابت في ذمة الوارث لما كان مطالباً به، وهذا يصح بشرط أن يكون ثم تركة للميت حتى يكون في حكم الثابت على الوارث؛ لأنه يلزم القضاء، فلو لم يكن للميت تركة قط لم يصح الصلح؛ لأنه كأنه اشترى ما في ذمة غيره فلا يصح.

---

(١) في المخطوطات: الذي.

(٢) ما بين المعقوفين هنا في المتن وفي الآتي ساقط من المخطوطات، وأثبتناه من متن الأزهار.

(٣) في المخطوطات: وصح. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٠٢).

(٤) في (ج): تفرق. وهو تصحيف.

(٥) في (أ، ب): بالدين.

(٦) في المخطوطات: على. والمثبت من البيان (٦/ ٧٧) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٢٠٢).

(و) الرابع من الأحكام [أنها] **(لا تعلق به)** يعني: بأحد الورثة الذي[1] تولى المصالحة عن الميت، فلا تتعلق به **(الحقوق)** فيما كان من المصالحة بمعنى الإبراء، ومعنى عدم تعلق الحقوق به أنه لا يطالب إلا بحصته دون حصة سائر الشركاء، فيطالب كل واحد بحصته.

(و) يثبت **(عكسها)** يعني: عكس هذه الأحكام **(فيما هو)** من الصلح **(كالبيع)** فلا يصح عن مجهول بمعلوم، ولا يتقيد بالشرط إلا بشرط يصح معه البيع كما مر[2] ذكره في باب الشروط في البيع. ولا يكون لكل واحد من الورثة المصالحة [عن الميت] مستقلاً، بل إذا كان المصالح به من التركة فلا بد من إذنهم أو إجازتهم، وإن كان من ماله صح الصلح ولا يرجع عليهم، إلا إذا أذنوا له بالمصالحة فيرجع. وتتعلق به الحقوق، بمعنى يطالب بجميع المال المصالح به فيما هو كالبيع، وذلك حيث صالح بإذنهم، أو فضولياً وقد قبض ما صالح به وعلموا بقبضه، وقد مر ذلك[3] على قول الإمام: «ولا يتعلق حق بفضولي غالباً».

وحاصل صور ثبوت الرجوع عليهم بما صالح به وعدمه، وذلك حيث يصالح عن جميع الورثة بجميع الدين بمعنى البيع أن نقول: لا يخلو: إما أن يصالح بإذنهم أو لا بإذنهم، إن صالح بإذنهم فإما أن يصالح بعين أو دين، إن صالح بعين فإما من ماله أو من التركة، إن كان من ماله صح ذلك وكان له أن يرجع بعوض الزائد على حصته على سائر الورثة إذا نوى الرجوع؛ لأن هذا كما لو قال رجل لغيره: «أعتق عبدك عن كفارتي»، وإن كانت العين من التركة صح أيضاً.

وأما إذا صالح بغير إذنهم فإما أن يصالح بعين أو دين، إن صالح بعين فإما من

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: كما يأتي ذكره إن شاء الله.

(٣) في المخطوطات: وسيأتي ذلك.

ماله أو من التركة، إن كان من ماله كان متبرعاً، إلا أن يجيزوا مع الإضافة أو أمروه بالدفع، وإن كانت من التركة صح في حصته، ووقف في حصة الباقين على الإجازة، والضمان في هذه الصورة [إذا ضمن] هو ضمان الدرك، فإذا استحقت العين رجع [صاحب الدين] عليه بالدين ورجع عليهم بحصتهم؛ لأن له ولاية في قضاء الدين من جنسه حيث لا وصي. وإن صالح بدين صح في نصيبه أيضاً ووقف في نصيب الباقين، فإن لم يجيزوا لزمه حصته من الذي صالح به فقط، ولو ضمن لم يصح ضمانه؛ لأنه ضمين[1] بغير الواجب، وإن أجازوا صلحه صح في الجميع ولم تعلق به الحقوق؛ لأنه فضولي[2]، والله أعلم.

(و)اعلم أنه **(لا يصح)** الصلح **(عن حد)** من الحدود الشرعية، فلا تدرأ بالصلح بعد[3] ثبوتها، ولا تقام به مع عدم الثبوت به. وكذا لا يصح أيضاً عن ولاءٍ **(ولا)** عن **(نسب)** من الأنساب نفياً ولا إثباتاً؛ إذ فيه تحليل ما حرم الله -في الإثبات- من إثبات الحد بلا سبب، وتحريم ما أحل الله من إقامة الحد عند حصول سببه، وفي النسب كذلك، وقد قال ÷: ((لعن الله من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه)).

(و)اعلم أن الصلح عن **(إنكار)** من المدعى عليه لا يصح، بمعنى: أنه لا يطيب ما أخذه أحدهما إذا علم أنه غير جائز له أخذه، فلا يكون الصلح محللاً له، لا يقال: قد قلتم في آداب القاضي: يندب له الخوض في الصلح أولاً مع أنهم متناكرون في أول الأمر؛ لأنا نقول: المراد أنه يندب له الحث للغرماء على المصادقة من المدعى عليه والمسامحة من المدعي، أو يقال: المراد هناك في شرعيته أنه يشرع للحاكم أن يخوض في الصلح حسماً لمادة النزاع، والمراد هنا عدم الحل بالصلح.

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٧٥٠): ضمن.

(٢) يحقق هذا إن شاء الله، في البيان ما يشفي في المسألة التي في آخر باب الصلح. (من هامش أ، ب).

(٣) في المخطوطات: بعدم. والمثبت هو الصواب.

نعم، فإذا كان المدعي عالماً ببطلان دعواه لم يحل له ما يدفع له من مال المدعى عليه صلحاً، سواء كان من جنس ما ادعى أم من غيره، وإن كان المدعي يعلم صحة دعواه فحيث يصالح ببعض ذلك كدار وهو[(١)] يحل له البعض؛ إذ هو بعض ماله، ولا يحل للمدعى عليه البعض الباقي؛ لأن المدعي إنما ترك له البعض تفادياً فقط لا بطيبة من نفسه، وإن صالح من يعلم صدق دعواه بالدار مثلاً وكان المصالح به دراهم فإنها تكون في يد المدعي تلك الدراهم كالغصب إلا في الأربعة، والمدعى عليه لا تحل له الدار ولا يملكها ولو جاء بلفظ البيع أو النذر أو الهبة أو أي ألفاظ التمليك فإنه لا يحل.

فَرْعٌ: والقول لمنكر الصلح؛ لأن الأصل عدمه، ولمدعي كونه عن إنكار لا عن العين؛ إذ الأصل عدم استحقاقها.

فائدة في صلح ولي الصغير والمجنون ووقف المسجد والطريق ونحوهما أن نقول: إن صالح ولي الصغير ونحوه فيما [يدعى] على الصغير فإن لم يكن ثمة بينة للمدعي[(٢)] لم يصح الصلح، وإن كان له بينة صح الصلح، لكن بعد الحكم بالبينة، وإلا فلا يجوز؛ لجواز الحرج. وإن ادعى شيئاً للصغير ونحوه فإن كان ثمة بينة معمول بها لا يخشى جرحها لم يصح الصلح، إلا أن يخشى جرحها وعرف ذلك جاز له الصلح بالبعض، وإن لم يكن له بينة وغلب على ظنه أن المدعى عليه يحلف إذا طلبت منه اليمين الأصلية أو ألزمه بها الحاكم[(٣)] جازت المصالحة بالبعض، وحيث تجوز المصالحة لا يطيب للمدعى عليه بقية المال الذي عنده للصبي ونحوه، والله أعلم.

---

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٧٠٧): كأن يدعي داراً فيصالح بنصفها فإن هذا الذي قبض يطيب له بلا شك؛ لأنه عين ماله.

(٢) في المخطوطات: للصغير. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) قوله: أو ألزمه بها الحاكم» غير مذهب في هامش شرح الأزهار (٨/ ٧٠٧).

(و)لا يصح الصلح إذا تضمن **(تحليل محرم)** شرعاً **(وعكسه)** تحريم حلال فلا يصح ولا يجوز، أما الأول [فـ]ـكالمصالحة التي تقتضي الربا، كأن يصالح بأكثر من الدين من جنسه، وكـ:على أن يبيح له زوجته أو أمته، والثاني أن يصالحه على عدم وطء زوجته المباح له وطؤها شرعاً، أو أن لا يتصرف في ملكه أو نحو ذلك مما قد أحل الشرع، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: «إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً».

نعم، والمراد من منع ذلك الصلح إذا كان سبب التحريم والتحليل باقياً، لا إن ارتفع وهو يصح ارتفاعه بالصلح فيحل، بل أكثر المباحات والمحرمات إنما تحصل بعد عدمها[١]، كأن يصالحه أن يهب له أمته فيحل وطؤها بعد ذلك بالصلح وقد ارتفع موجب التحريم، وهو كونها ملك الغير، وكذا في البيع والطلاق والنذور وغيرها من سائر التصرفات يقتضي تحريم حلال أو تحليل حرام، فتأمل، والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

(باب والإبراء)

لغة: تنزيه المبرأ عن شيء، والبراء: هو التنزه، فمن الأول: ﴿فَبَرَّأَهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا﴾ [الأحزاب٦٩] ﴿وَمَا أُبَرِّئُ نَفْسِي﴾ [يوسف٥٣] حاكياً عن يوسف، ذكره في الكشاف، وقيل: عن زليخا، ومن الثاني: ﴿إِنَّنِي بَرَاءٌ مِمَّا تَعْبُدُونَ۝٢٦﴾ [الزخرف٢٦]، ﴿إِنَّا بُرَآءُ﴾ [الممتحنة٤].

وفي الشرع: إسقاط ما في ذمة الغير من حق أو دين.

دليله: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة٢٢٧] ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾.

ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أنظر معسراً أو وضع له أظله الله في ظله يوم لا كل إلا ظله)) والوضع: الإبراء.

وأما الإجماع فلا خلاف بين علماء الأمة في شرعيته على سبيل الجملة.

---

(١) ما معنى أن أكثر المباحات والمحرمات إنما تحصل بعد عدمها؟

واعلم أن الشيء المبرأ منه إما حق أو مال، والمال إما دين أو عين، والعين إما مضمونة أو غير مضمونة، فهو **(إسقاط للدين)** والدم والحق، وليس بتمليك؛ فلا يعتبر فيه القبول وسائر ما يعتبر في التمليك. والحقوق كالقصاص والشفعة وخيار الرؤية والعيب والشرط وحق اليمين والدعوى والضمانة، وينظر هل يفرق بين الحقوق التي تثبت في الذمة والتي لا تثبت فيها كحق المرور ونحوه أم لا[1]؟

(و)أما إذا كان الإبراء من عين[2] في يد المبرأ وهي مضمونة عليه من غصب أو غيره فالإبراء إسقاط **(لضمان)** تلك **(العين)** المضمونة، وتبقى في يد المبرأ أمانة، ولا يملكها ولو جاء بلفظ: «أحللت»، إلا أن يكرر الإبراء صارت بالإبراء الثاني إباحة[3]؛ إذ قد صارت بالأول أمانة. إلا العين المرهونة فلا تصير بالإبراء أمانة في يد المبرأ؛ لبقاء سبب الضمان، وهو الرهن، وسواء أبرأه الراهن من الضمان أو من العين. وإذا اقتضى العرف أن الإبراء من العين المضمونة إباحة كانت العين المغصوبة[4] بالإبراء كذلك إباحة لمن هي في يده؛ للعرف.

(و)أما إذا كانت العين المبرأ منها أمانة في يد المبرأ فإن الإبراء يكون **(إباحة للـ)**عين التي هي في يده **(أمانة)** لا ضمانة، يجوز للمباح له استهلاكها، وللمالك الرجوع قبل الاستهلاك حساً ولو كان [المباح له] قد استهلكها حكماً، ولا يرجع[5] بما غرم فيها على المالك.

فَرْعٌ: وتبطل الإباحة بموت المباح له، وبموت المبيح إن كانت مطلقة، وإن كانت مقيدة بوقت [أو مؤبدة لم تبطل و]كانت بعد موت المبيح وصية تنفذ من الثلث.

---

(١) سيأتي بيانه في شرح «غالباً» آخر الباب إن شاء الله، فتأمل. (من هامش أ، ب).

(٢) في المخطوطات: بعين.

(٣) إلا أن يجري عرف أنه يريد التأكيد. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٧١٠).

(٤) لعلها: المضمونة.

(٥) كذا في المخطوطات. وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ٧١٠): ويرجع المباح له بالغرامة.

فيكون الإبراء كما ذكر أولاً إذا أتى المبرأ **(بـ)**أي ألفاظه، وهي: **(أبرأت، أو أحللت، أو هو بريء، أو في حل)** أو أبرأك الله إذا قصد به البراء، أو أسقطت ديني عنك، أو قطعته، أو قطعت كل حق لي عليك. فإن قال: «لا حق لي عليك» كان إقراراً [بالبراء] فيبرأ منه المدعى عليه ويمنع المدعي -وهو المقر- من الدعوى بعده في الظاهر، وأما في الباطن فلا يبرأ من عليه الحق.

وكذا من ألفاظه: أسقطت، وحططت.

(و)من أحكام الإبراء أنه **(يتقيد بالشرط)** فيقع البراء مع[1] حصوله بشرط أن يحصل الشرط قبل موت المبرئ. ولا يصح الرجوع عنه قبل حصول الشرط بالقول، ويصح بالفعل كغيره من الوقف وغيره. وإذا لم يقع الشرط لم يقع البراء. ولو كان المبرأ منه حق الشفعة، نحو أن يقول: «أبرأتك من الشفعة بشرط أن تسلم لي كذا، أو على أن تسلم لي كذا» فإن حصل الشرط وقع البراء، وإن لم يحصل لم يقع من دون نظر إلى أنه لا يحل للمبرأ أخذ العوض على ذلك فهو شرط يتوقف حصول المشروط عليه. **(ولو)** كان الشرط الذي علق به الإبراء **(مجهولاً)** لم يعلم وقت حصوله، كوقع[2] المطر وهبوب الريح ونحو ذلك، فيتعلق البراء به **(مطلقاً)** سواء كان مما يتعلق به غرض، كوصول القافلة والدياس والمطر وقدوم السلطان أو نحو ذلك، أم لا يتعلق به غرض، كمرور زيد أو نُهاق الحمار أو نُعاب الغراب أو نحو ذلك، فيتعلق به ولو لم يكن به غرض.

(و)يتقيد البراء **(بعوض)** مشروط ومعقود، كأبرأتك إن وهبت لي كذا، أو أبرأتك على هبة كذا **(فيرجع)** المبرئ **(لتعذره)** يعني: لتعذر العوض، وإذا وقع على عوض مضمر أو غرض ثم تعذر كان للمبرئ الرجوع فوراً؛ لأنه لم يبق له إلا حق ضعيف فيبطل بالتراخي كما قلنا في نظيره.

---

(١) كذا في المخطوطات، والصواب: بعد.

(٢) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٧١١): نحو: إن هبت الريح أو وقع المطر.

فَرْعٌ: وحيث قلنا: يصح البراء بعوض مشروط فلا يقع إلا بحصوله، فإن كانت معقودة فيقع بالقبول أو ما في حكمه، فإن تعذر العوض فله الرجوع، ولا يجبر ملتزمه ولا له المطالبة بقيمته، وهذا حيث لا يملك العوض بنفس العقد، فإن ملك العوض بنفس العقد، نحو: أبرأتك على هبة كذا وقبل، فإن أمكن الإجبار عليه أجبر، فإن تعذر نحو أن تتلف العين أو يموت بطل البراء إذا فسخه الحاكم للتعذر. وينظر هل يبطل بنفس التلف أو يحتاج إلى فسخ؟ وقد خالف الطلاق والعتاق فإنهما لا يبطلان بتعذر العوض في العقد؛ لقوة نفوذهما؛ بدليل أنهما لا يبطلان بالرد، بخلاف البراء، ويرجع إلى قيمة العوض للتعذر في الطلاق، وإلى قيمة العبد في العتق.

نعم، وحيث يتعذر العوض يرجع عما أبرأ لتعذره **(ولو)** كان العوض **(غرضاً)** كـ:أبرأتك على أن تطلق زوجتك، فقبل ولم يطلق، فإنه يرجع؛ لعدم حصول الطلاق. ويعتبر أن يكون الغرض مقصوداً، وإلا وقع بالقبول، ولا رجوع لتعذره؛ إذ هو عبث.

هذا في العقد، وأما إذا كان شرطاً محضاً فقد مر في قوله: «مطلقاً» سواء تعلق به غرض أم لا؛ لتوقف المشروط على شرطه.

(و) البراء يتقيد **(بموت المبرئ[1])** فإذا قال: «أبرأتك بعد موتي[2]، أو: إذا مت فأنت بريء» **(فيصير)** هذا البراء **(وصية)** ينفذ من الثلث، ويبطل بالاستغراق، وإذا أجاز الورثة نفذ من رأس المال. إلا أنه يخالف الوصية في أنه لا يبطل بموت المبرأ -بفتح الراء- قبل موت المبرِئ- بكسرها-، ولا يبطل بقتل المبرأ- بالفتح- للمبرِئ- بالكسر- عمداً، ولا يصح الرجوع عنها باللفظ، ويصح بالفعل كسائر الشروط، والحمد لله رب العالمين.

---

(١) في المخطوطات: بالموت. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) ينظر في ذلك، إلا أن يعرف من قصده الوصية. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٧١٣).

(فصل): [في ذكر طرف من أحكام الإبراء]

(و)من أحكام الإبراء: أن من في ذمته لغيره دين فإنه **(يعمل بخبر العدل)** له **(في إبراء الغائب)** من دينه الذي عليه لذلك الغائب، فإذا أخبر أن فلاناً أبرأك مما عليك- جاز له العمل بذلك الخبر، فيتأخر عن القضاء ولا حرج؛ بشرط أن يكون ذلك المخبر عدلاً، وسواء حصل ظن بصدقه أم لا، إلا أن يظن كذبه. فإن لم يكن عدلاً لم يعمل بخبره وإن حصل له ظن بصدقه. وإذا طالب من له الدين بماله وجب دفعه إليه؛ لأنه ينكشف كذب المخبر، إلا أن يقيم من عليه الدين شهادة كاملة بالإبراء عمل بها مع الحكم إن ترافعا **(لا)** أنه يعمل بخبر العدل في **(أخذه)** يعني: في أخذ الغير مال الْمُخْبَر، فلو أخبر مخبر غيره أن فلاناً أخذ عليك من مالك كذا لم يجز للمخبَر أن يعمل بذلك الخبر فيحتسب قدر ذلك المأخوذ من دين عليه للآخذ ولو كان ذلك المخبر شهادة كاملة، إلا أن ينضم إليها حكم حاكم بشرطه، وهو أن يكون المحكوم عليه متمرداً أو غائباً. وفرق بين الإخبار بالإبراء فيعمل به وبالأخذ فلا يعمل: أنه في الإبراء إخبار بسقوط واجب، وهو يعمل به فيه، وفي الثاني -وهو الأخذ- بفعل محظور، وهو أخذ الغير لمال المخبَر، فلا يعمل به فيه. ويقال أيضاً في الفرق: إنه في الأول إخبار عن رب المال، وهو يعمل بالظن في مال الغير، وفي الثاني -وهو الأخذ[1]- إخبار عن غيره، وهو لا يعمل به في ذلك، والأول في الفرق أولى وأشفى في تحصيل الفرق وظهوره، فتأمل.

(و)اعلم أنه **(لا يصح)** الإبراء **(مع التدليس بالفقر)** ونحوه، فإذا دلس المبرأ- بفتح الراء- على المبرئ أنه فقير أو هاشمي أو فاضل أو ورع أو نحو ذلك فأبرأه لأجل ذلك الفقر أو نحوه فإنه لا يصح البراء، **(و)**كذا **(حقارة الحق)** لو دلس على المبرئ أن الدين الذي عليه حقير فأبرأه لذلك فانكشف خلافه وأن الحق

---

(١) في المخطوطات: في الأخذ.

ليس بحقير- فإن البراء في الصورتين لا يصح، وسواء طالب من له الحق بعد ذلك أم سكت فإنه يجب رد ذلك؛ لعدم صحة الإبراء لذلك التدليس. ومن ذلك التفجيع بيد قاهرة فلا يصح مع ذلك الإبراء، وسواء كان المبرأ هو المدلس أو المتهدد أو غيره بأمره أم بعنايته، فإن كان الغير وكان بغير أمر من هو في ذمته ولا عنايته صح الإبراء ولو مع التدليس؛ لما لم يكن هو المدلس ولم يأمر.

فَرْعٌ: وكذا سائر التمليكات من نذر وهبة أو غيرهما لا يصحان مع التدليس بالفقر ونحوه إلا البيع فإنه يصح مع التدليس ويثبت الخيار للبائع.

(ولا يجب) على المستبرئ **(تعريف عكسهما)** يعني: عكس الفقر وحقارة الحق، فلو كان غنياً أو كان الحق المبرأ منه واسعاً لم يجب عليه أن يعرف ذلك، ولو عرف أنه لو عرف المالك بذلك لم يبرئ فإنه لا يجب، ويصح الإبراء مع ذلك، إلا أن المستبرئ إذا سئل عن حاله أو عن صفة الحق وجب عليه التعريف، فإن لم يفعل وانكشف غنياً أو انكشف أن الحق كثير لم يصح الإبراء **(بل)** الواجب على المستبرئ إذا طلب البراء أن يذكر **(صفة)** ذلك **(المسقط)** وإن لم يذكر جنسه، كأن يكون عليه دراهم ذكرها صحيحة أو مكسرة أو منهما مع ذكر قدرها، فيقول: «أبرني من عشرة صحيحة أو مكسرة، أو منهما» فيبرأ منها، فلو ذكرها مكسرة والذي عليه صحيحة لم يصح، وكذا العكس؛ لأنه إبراء من غير الثابت، وكذا لو قال: «مظفرية» والذي عليه صنعانية أو العكس لم يصح، فلو ذكر الجنس فقط لم يكف ذلك، كأن يقول: «أبرني من بر أو شعير»، إلا أن يقول: من البر أو من الشعير أو من الدين- صح ذلك. ولو استبرأ من خالص والذي عليه مغشوش لم يبرأ من ذلك المغشوش بقدر الخالص؛ لأنه غير الثابت في الذمة، **(أو)** يذكر المستبرئ في طلبه للإبراء **(لفظ يعمه)** يعني: يعم ما في الذمة فإنه يصح وإن لم

يذكر صفته، كأن يقول: «أبرني من عشرة دراهم» [فإن استبرأ من دراهم][(١)] ولم يذكر قدرها ولا عرفها باللام برئ من ثلاثة؛ إذ هي أقل الجمع.

فَرْعٌ: وإذا كان الذي في ذمته عشرة دراهم بعضها صحيح وبعضها مكسر فأبرئ من خمسة كان الإبراء من كل بقدره، فيبرأ من خمسة منهما.

ومن الألفاظ التي تعم أن يقول: «أبرني مما يساوي ألفاً»، ولعل مثله [أبرني من] شيء [لك في ذمتي]، فإذا أبرأه من ذلك برئ ولو كان في ذمته أقل؛ لأنه قد ذكر لفظاً أعم مما في ذمته، فإن كان في ذمته أكثر مما يساوي الألف بقي الزائد في ذمته. وحيث يطلب البراء مما يساوي ألفاً يكون ذلك إقراراً من الطالب بما يساوي الألف، إلا أن يتواطئا على الاحتياط.

تنبيه: فلو قال: «أبرأتك من كل حق لي قبلك، أو مما بيننا، أو [من] ما لي عليك، أو من كل قليل أو كثير[(٢)]»- فإن ذلك إبراء صحيح؛ لأن الإبراء من المجهول يصح على الصحيح، وليس منه التبرئ من العيوب جملة الذي لا يصح؛ لأن الإبراء مما في الذمة إسقاط فصح للمجهول، بخلاف [الإبراء] من العيوب فإنه تمليك أرش في مقابل جزء من الثمن مجهول [فلا يصح].

فإن لم يتعلق الإبراء بشيء، نحو أن يقول: «أبرأتك، أو أحللتك، أو أنت بريء» فإنه لا يبرأ مما في ذمته من الدين؛ لأنه يحتمل أنه أبرأ من خصومة أو شتم أو غيره، إلا أن يعين[(٣)] أنه أراد البراء من الدين برئ. وليس منه إبراء الزوجة لزوجها من الحقوق الزوجية؛ إذ هو لفظ يعم فيدخل المهر وغيره، فتأمل.

(ويغني عن ذكر القيمي) كثوب ونحوه وقد أتلفه من صار في يده وأراد الاستبراء ممن هو له ذكر **(قيمته)** وحدها وإن لم يذكر القيمي، فإما وقال: أبرني

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٧١٨).

(٢) في شرح الأزهار (٨/ ٧١٩): وكثير.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٧١٩): إلا أن يقر أنه أراد الدين سقط.

من عشرة دراهم قيمة الثوب، أو يقول: «أبرني من عشرة دراهم» ولا يذكر الثوب، فإن ذكر القيمة مغن، وسواء ذكرها من الدراهم أو من الدنانير؛ لأن كلا منهما قيمة للقيمي، فمن أيهما أبرأه برئ. إلا أن يقصد[1] الإبراء من الحق المتعلق بالتركة صح ولو قبل الإتلاف. فلو أبرأه من الثوب التالف لم يصح؛ لأنه غير الثابت، إلا أن يريد من قيمته صح[2]. فإن كان الثوب ثابتاً في الذمة كمهر أو عوض خلع أو نحوه صح الإبراء منه؛ لأنه الثابت فيها.

(لا المثلي) الباقي أو التالف فليس المعتبر في طلب الإبراء **(إلا)** ذكر **(قدره)** وإن لم يذكر جنسه، كأن يقول: «أبرني من عشرة أصواع» فأبرأه منها صح؛ لأن العشرة الأصواع لفظ يعم البر وغيره، فأيها كان ثابتاً في الذمة فقد أبرأه منه. وإن أبرأه من قيمة المثلي لم يصح؛ إذ الواجب رد المثلي[3]، وهو الثابت في الذمة، إلا أن يكون المثلي معدوماً في البلد وقد صار الثابت في الذمة قيمته فيصح الإبراء منها[4].

فَرْعٌ: فإن ذكر الجنس وحده في المثلي ولم يذكر القدر فإن أتى بلفظ التعريف نحو: «أبرني من البر، أو الشعير أو نحوهما» صح؛ لأن ذلك لفظ يعم القليل والكثير، وإن ذكر منكراً، نحو: «أبرني من بر» لم يصح، وهو يخالف ما لو قال: «من دراهم» فتتناول ثلاثة، بخلاف «من بر»؛ لأن «بر» اسم جنس يطلق على الحبة، فلذا لم يصح رأساً، بخلاف دراهم فهي اسم جمع أقله[5] ثلاثة فيحمل عليه، فتأمل.

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعل هذا الكلام هنا زيادة من الناسخ، وسيأتي قريباً في شرح قوله: ولا يبرأ الميت بإبراء الورثة قبل الإتلاف.

(٢) لفظ البيان (٦/ ٨٩): إلا إن أراد براءه مما عليه له صح. ونحوه في هامش شرح الأزهار (٨/ ٧٢٠).

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) والمذهب أنه لا يبرأ وإن عدم المثل؛ لأن المثلي لا تلزم قيمته إلا بالدفع لا بالعدم. (قرر) (من هامش البيان ٦/ ٩١) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٧٢٠).

(٥) في (أ، ب): قله.

(أو) يأتي الطالب للإبراء بلفظ يعم المثلي والقيمي التالف والثابت في الذمة، وهو أن يقول: «أبرني من **(شيء قيمته كذا)**» كعشرة دراهم أو نحوهما[(١)]، فيصح البراء لجميع ما يصح ثبوته في الذمة بهذا اللفظ؛ لأنه إن كان الثابت في الذمة مثلياً فهو شيء قيمته ذلك، وإن كان قيمياً ثابتاً في الذمة عوض خلع ونحوه فهو شيء قيمته كذا، وإن كان قيمياً تالفاً فاللازم قيمته، وهي مثلية، وذلك شيء قيمته إذا قوبل بالنقد الآخر كذا، والله أعلم.

(و) اعلم أن من له الدين لو أبرأ ورثة الميت من الدين فإنه **(لا يبرأ الميت بإبراء الورثة)** إذا كان ذلك الإبراء للورثة **(قبل الإتلاف)** منهم للتركة؛ لأن الدين في ذمة الميت، والوارث ليس بخليفة حتى ينتقل الدين إلى ذمته، فقد أبرأ من ليس الدين في ذمته، إلا أن يقصد [بإبراء الورثة] البراء من الحق المتعلق بالتركة صح ولو قبل الإتلاف.

فأما إذا كان الوارث قد أتلف التركة فقد صار الدين في ذمته، فيبرأ الميت بإبراء الورثة بعد الإتلاف، هذا حيث كان المتلف هو الوارث بنفسه، فإن كان المتلف للتركة غيره لم يصح البراء، ولا يبرأ الميت؛ لأن الحق- وهو قيمة التالف- ليس بذمة الوارث حتى يصح البراء، بل في ذمة غيره، وهو المتلف[(٢)].

وإذا أبرئ الميت من الدين فإنه يبرأ الميت[(٣)] والوارث جميعاً، سواء كان قبل الإتلاف -ولا إشكال- أو بعد أن أتلف الوارث التركة؛ إذ الإبراء وقع للأصل -وهو الميت- الثابت الدين في ذمته بالأصالة ولو جعل الوارث خليفة، فتأمل.

(و) اعلم أن الإبراء **(يبطل بالرد)** من المبرأ إذا كان في مجلس الإبراء [إن كان حاضراً] أو مجلس بلوغ الخبر في الغائب، والصغير في مجلس بلوغه، لا بعده فلا

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لكن ماذا يقال لو أبرأ صاحب الدين المتلف؟ قيل: يبرأ الميت والمتلف. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٧٢١).

(٣) ولا يصح من الورثة رده. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٧٢١).

معنى للرد، فإذا قال المبرَأ- بفتح الراء- وهو في مجلس الإبراء: «رددت الإبراء، أو أبطلته، أو رفعته» بطل، وكذا الامتناع، نحو: «لا حاجة لي فيه» إن جرى به عرف، فإن لم يجر به عرف أنه رد لم يكن رداً. هذا حيث لم يتقدم من المبرأ سؤال بالإبراء، أو قبول للإبراء [بعد الإبراء]، فأما بعد أحدهما فلا معنى للرد وقد صح [الإبراء] ولو رد في المجلس، فافهم.

(غالباً) يحترز من الإبراء من الحقوق المحضة كحق الشفعة والخيار ونحوهما فإنها لا معنى لردها، فيصح الإبراء منها ولو رد الإبراء فلا حكم لرده وقد برئ.

فَرْعٌ: ولا يصح [الإبراء] عما ليس في الذمة، كحق المسيل والاستطراق، وحق وضع الخشب ونحوها؛ لأن محلها العين دون الذمة، ولذلك بقي استحقاقها مع اختلاف مالك العين، بخلاف الشفعة ونحوها فإنها مع تعلقها بعين مخصوصةٍ ثابتةٌ في الذمة؛ ولهذا يجب على من هي عليه التسليم؛ ولذا أيضاً قلنا: إن الشفعة تملك بعقد البيع السابق. وبهذا الفرع انجلى التنظير السابق[(١)]، فتأمل.

(و)الإبراء من الدين ونحوه **(لا يعتبر فيه القبول)** بل يبرأ من هو عليه بنفس الإبراء وإن لم يقبل حيث لم يرد كما مر **(كـ)**الإبراء من **(الحقوق المحضة)** كحق الشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين والضمانة **(إلا في العقد)** فإنه يفتقر إلى قبول. وتلحقه الإجازة، ويصح من الأخرس بالإشارة، وبالكتابة والرسالة، فإذا قال: «أبرأتك على أن تدخل الدار» فقبل في المجلس برئ، أو مجلس بلوغ الخبر في الغائب، وإن لا يقبل لم يصح الإبراء ولو في الحقوق المحضة من الشفعة وغيرها، ولعله في الشفعة بعد الطلب وإلا فقد بطل[(٢)] بالتراخي.

فائدة: العقود تنقسم إلى: ما يحتاج إلى قبول ويبطل بالرد، وهو البيع والإجارة والهبة والنكاح والكتابة والخلع، وإلى: ما لا يحتاج إلى قبول ولا يبطل

---

(١) على قوله: «إسقاط للدين» في أول الباب، فتأمل. من هامش المخطوطات.

(٢) أي: حق الشفعة، وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ٧٢٣): بطلت.

بالرد، وهو الحقوق المحضة كالقصاص واليمين والدعوى والشفعة وخيار الشرط والضمانة، وإلى ما لا يحتاج إلى قبول ويبطل بالرد، وذلك كالوكالة والوصاية والإقرار والنذر والإبراء، والله أعلم.

(باب الإكراه)

هو البعث على الفعل الشاق عرفاً أو شرعاً بالوعيد بإنزال الضرر أو تفويت نفع.

الدليل عليه من كتاب الله: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل١٠٦] نزلت في عمار بن ياسر وأبيه حين أكرها على النطق بكلمة الكفر، فأما ياسر فلم يتكلم بها وصبر على القتل، وأما عمار فنطق بها وعذره الله تعالى لما كان مكرهاً خوفاً من القتل، وسئل ﷺ عن إسلام عمار وأبيه فقال: ((إسلام ياسر أفضل لما صبر على القتل)). (تخريج بحر)[١]. ((وأما عمار فأخذ برخصة الله تعالى، وأما أبوه فصبر على القتل[٢] فهنيئاً له)).

ومن السنة قوله ﷺ: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان)) يعني: إثمهما لا ضمان ما وقع بهما- تمامه وهو المراد: ((وما استكرهوا عليه)).

ولا خلاف بين العلماء أن أحكام المكره تخالف أحكام غيره.

(و)اعلم أنه **(يجوز)** للمسلم **(بإكراه القادر)** على الإكراه[٣] من سلطان أو ظالم من قاطع طريق أو لص أو نحوهما، فيجوز **(بالوعيد)** للمسلم إذا توعده الظالم **(بقتل)** لفاعل المحظور لا لغيره **(أو قطع عضو)** منه، أو بعض عضو كالأنملة، أو إذهاب[٤] حاسة، أو إزالة جلدة ظهر أو شقها، وينظر في العضو الزائد؟ لعله إن كانت تحله الحياة[٥] فحكمه حكمها[٦]. لا قلع سن أو خروج

---

(١) «تخريج بحر» ساقط من (ج).

(٢) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٦): على الحق.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: ذهاب. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٦) وحاشية السحولي (٦٠٥).

(٥) وفي حاشية السحولي (٦٠٥) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٦): ولو زائداً. (قرير).

(٦) كذا في المخطوطات.

من بلد[١]. فيجوز له[٢] بالتوعد والمتوعدُ قادرٌ على ما أكرهه به **(كل محظور)** من تكلم بكلمة الكفر أو أخذ مال الغير أو أي شيء من المحظورات، هذا إن كان الفعل المتوعد به مما ذكر متعلقاً بفاعل المحظور، فإن كان متعلقاً بغيره، نحو: افعل كذا من المحظور وإلا قتلت فلاناً من ولد له أو زوجة أو نحوهما- فلا يجوز لذلك فعل المحظور، فافهم. وما كان مؤدياً إلى ما ذكر من القتل ونحوه من ضرب أو حبس أو أخذ ماله أو نحو ذلك فحكمه حكمه في إباحة المحظور **(إلا)** أحد[٣] ثلاثة أشياء من المحظورات فإنه لا يبيحها الخوف المذكور:

الأول: **(الزنا)** فإنه لا يجوز للمسلم ولو توعد عليه بالقتل أو نحوه مما مر، فإن فعل أثم، ولا حد لذلك الإكراه. وأما مقدمات الزنا ووطء الزوجة حراماً كفي حيض أو دبر فتبيحه الخشية المذكورة.

(و) الثاني: **(إيلام الآدمي)** حياً لا ميتاً.

(و) الثالث: **(سبّه)** حياً وميتاً. لا إيلام[٤] نفسه وسبها فيباح لذلك؛ إذ قد جاز أكل بضعة منه للخشية المذكورة. فهذه الثلاثة المحظورات لا يبيحها شيء من الخوف ولو قتلاً، وقد جاء فيها من الوعيد ما يدل [على] كونها أشد من غيرها من سائر المحرمات.

والقذف كالسب، وإن فعله فكالزنا لا يحد، لا القتل فيقتص منه إن فعله، وكذا فيما دون النفس. والمفهوم من الأزهار من قوله: «الآدمي» -وإن كان مفهوم لقب فهو مأخوذ به على الصحيح هنا في المختصرات- أن إيلام غير الآدمي وسبه تبيحه الخشية المذكورة ولو من سائر[٥] الحيوانات المحترمة، كالبغال والحمير

---

(١) إلا إذا كان يؤدي إلى تلف النفس أو ذهاب عضو كما في شرح الأزهار وهامشه (٩/ ٧).

(٢) إذا تعذرت عليه الهجرة. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٧).

(٣) كذا في المخطوطات، ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٧): إلا ثلاثة أشياء.

(٤) في المخطوطات: لإيلام. والمثبت هو الصواب. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٨): وأما إيلام نفسه وسبها فيجوز.

(٥) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٨): وأما قتل غير الآدمي من المحترمات كالخيل والبغال فظاهر كلام الأزهار أنه يجوز بالإكراه.

وسائر[١] الأنعام الثلاث بغير التذكية المعتبرة شرعاً.

(لكن) إذا كان المحظور المكره عليه أخذ مال الغير أو إتلافه وجب على المكرَه- بالفتح للراء- أن **(يضمن)** قدر **(المال)** الذي أتلفه، ويرجع على المكره له، ويجب عليه أن ينوي الضمان عند الأخذ. وأما[٢] إذا خشي على من [هو] له ضرر فإنه لا يجوز ولو خشي على نفسه التلف؛ لأنه من قبيل إيلام الآدمي، وقد مر عدم الجواز. **(و)**إذا كان الفعل المكره عليه كفراً وجب على المكره أن **(يتأول كلمة الكفر)** وكذا فعله، فالكلمة ينوي «قلتم إن لله ثانياً، أو أكرهتموني أن أقول كذا»، والفعل ينوي بسجوده لله إذا أكره على السجود لغير الله تعالى، ويكون تأويله وجوباً عليه. ومثله الكذب. فإن لم يتأول أثم ولا يكفر؛ للإكراه المذكور. وقد أخذ من هذا أن التكلم بكلمة الكفر كفر، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيان ذلك.

فَرْعٌ: والصبر على القتل عند الإكراه على التكلم بكلمة الكفر أفضل، ونحو ذلك مما فيه إعزاز للدين، لا على أكل الميتة أو شرب الخمر ونحوه فيجب عند الإكراه عليه بالقتل، ويأثم إن لم يفعل.

(وما) كان من الأفعال المحظورة وغيره[٣] و**(لم يبق له)** يعني: للفاعل **(فيه فعل فكلا فعل)** يصير ذلك الفعل كلا شيء، كالصلاة لو جذبه أحد حتى انحرف عن القبلة أو يحمله، وكالصوم لو أوجر ماء حتى دخل جوفه فإنه لا يفسد صومه ولا صلاته، وكذا لو أكره على الوطء ولم يبق له فعل في ذلك من حركة أو غيرها وهو محرم فإنه لا يفسد إحرامه، ولا حد ولا مهر ولا نسب؛ لأنه كالآلة لذلك المكره، لا انتشار القضيب فهو من فعل الله تعالى. وكذا لو رمى به أحد حتى ألقاه

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.: وأما.

(٣) كذا في المخطوطات.

على غيره فقتله فلا ضمان ولا إثم؛ إذ لم يبق له فعل، فهو آلة لذلك القاتل. وأما الغسل في الزنا فيلزمه[١]؛ إذ هو واجب آخر غير المكره عليه من المحظور. وأما الوضوء لو جرح حتى خرج منه ما ينقض الوضوء فإنه يفسد.

(و)أما إذا كان الإكراه **(بالإضرار)** للمكره من أمر يتأثر عنه[٢] حدوث علة أو بطء برئها أو استمرارها فبذلك يباح للمكره **(ترك الواجب)** عليه من صلاة وصيام وأمر بمعروف ونهي عن منكر وغيرها من سائر الواجبات **(وبه)** يعني: بالإضرار **(تبطل أحكام العقود)** والإنشاءات، لو أكره بها عليه [منه] ضرر على عقد من بيع أو عتق أو طلاق أو نذر أو وقف أو غيرها من سائر الإنشاءات فإن الإكراه يبطل حكمها ويصيرها كلا، فلا يترتب أثر ذلك الإنشاء مع ذلك.

(وكالإكراه) في الحكم بالجواز لفعل المحظورات وترك الواجبات **(خشية الغرق)** في سفينة أو غيرها أ**(و نحوه)** من سبع أو ظالم أو نار أو غيرها، فمع خشية التلف أو ذهاب حاسة أو عضو أو بعضه يجوز كل محظور إلا المذكورات أولاً من الثلاثة الأمور، وبخشية الضرر يباح ترك الواجب، فعلى هذا لو كان جماعة في سفينة خشوا الغرق لكثرة ما بها وهو ينجيهم إلقاء ما بها ألقوا أموالهم أولاً، ويجوز بعد ذلك إلقاء مال الغير بنية الضمان كالأخذ لسد الرمق، إلا أن يكون صاحبه يُخْشَى عليه التلف أو الضرر[٣] من إلقاء ماله لم يجز ولو خشي أهل السفينة الغرق، فإن كان أهل المال حاضرين جميعهم وجب الإلقاء من مال كل واحد ما يأمن[٤] من التخفيف بإلقائه العطب، ويكون على قدر الحصص فقط في الأموال، وعلى قدر الرؤوس في حفظ الأنفس، والله أعلم.

---

(١) وظاهر الأزهار خلافه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ١٠).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في الحال لا في المآل. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ١٣).

(٤) لعلها: يؤمن.

(باب والقضاء)

لغة: مشتركة[١]، تأتي للحتم والإلزام، ومنه: ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾ [سبأ١٤] أي: حتمنا به عليه وألزمناه، والإحكام والإتقان، ومنه: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ﴾ [فصلت١٢] أي: أحكمهن وأتقن، ومنه: ﴿مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾ [طه٧٢] أي: ما أنت متقن.

وفي الشرع: ولاية تقتضي التصرف لقطع الخصومة بين المتشاجرين وما يتصل بذلك على حد لا يصح أن يكون لغير صاحبها ولاية على من هي عليه.

وسمي [القاضي] قاضياً لأنه يأمر الخصمين أو أحدهما بما يصح له من أمرهما[٢]. ويسمى حاكماً لحكمه بمنع التظالم.

الدليل: أما من الكتاب فقوله عز من قائل كريم: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة٤٩] ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [المائدة٤٩]﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً ﴿٦٥﴾﴾ [النساء٦٥] و﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة٤٢] وغير ذلك من آيات الكتاب الكريم كقوله: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء٥٨].

ومن السنة قولاً وفعلاً، أما الفعل فظاهر، وهو أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ تولى القضاء، وهو الذي بعث به ليقوم الناس بالقسط.

وأما قوله فقد جاء عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة، فأما الذي في الجنة فرجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق وجار به[٣] فهو في النار، ورجل قضى بين الناس على جهل فهو في النار))، وقد أمر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَامُ يحكم في اليمن، وقد يقال: لبث أمير المؤمنين بصنعاء أربعين يوماً، ودخل أماكن في اليمن، ودخل اليمن مرة أخرى في خلافة

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٥): في أمرهما.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٥): وجار في حكمه فهو في النار.

أبي بكر، ذكره الجندي[١]. وبعث صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ معاذاً للحكم في اليمن، وقال له رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((بم تقضي؟)) قال: بكتاب الله، قال: ((فإن لم تجد؟)) قال: فبسنة[٢] رسول الله، قال: ((فإن لم تجد؟)) قال: أجتهد رأيي ولا آلو. فقال: ((الحمد الله الذي وفق رسول رسوله))، وقد أخذ من حديث معاذ أحكام عديدة مذكورة في مظانها.

واعلم أن القضاء من أعظم القرب عند الله تعالى، فهو[٣] من فروض الكفايات، وهو أفضل من الجهاد، وإنما كان أفضل من الجهاد لأن القضاء لحفظ الموجود من الإسلام، والجهاد لطلب الزيادة، وحفظ الموجود أفضل، وذلك حيث يكون بالغزو إلى ديار الكفار، لا للدفع عن بلاد الإسلام[٤]. وقد ورد في القضاء ترغيب وترهيب، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ليوم واحد من حاكم عدل أفضل من عبادة ستين سنة))، وفي رواية أخرى: ((لأجر [حاكم[٥]] عدل يوماً أفضل من أجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة))، وحديث ابن مسعود أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: ((لا حسد إلا في اثنين: رجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها الناس، ورجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلاكه في الحق)) أخرجه البخاري ومسلم، ومن حديث ابن عمر قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا[٦]))،

---

(١) في المخطوطات: الحيدري. والمثبت هو الصواب كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٦). والجندي مؤرخ يمني من الجند، له كتاب السلوك في طبقات العلماء والملوك، وهو المنقول منه ما هنا كما في شرح الفتح.

(٢) في (أ): بسنة.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٥): وهو.

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار: لا إن كان دفاعاً فهو لحفظ النفوس والأموال.

(٥) ما بين المعقوفين من البيان (٦/ ١٣٣) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٥).

(٦) في المخطوطات: الذين يعدلون ويحكمون. والمثبت من صحيح مسلم وسنن النسائي ومسند أحمد، وفي البدر المنير: ((عن يمين العرش، وكلتا يديه يمين، وهم الذين يعدلون في حكم أهليهم وما ولوا))، وقال فيه: ومن ذلك ما روي عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((وكلتا يديه يمين)) قال الإمام أحمد بن عيسى: المعنى بذلك ملك الله وقدرته. وكذلك نقول كما قال عَلَيْهِ السَّلَامُ في تأويلها ولا نكذبها؛ لأن لها محملاً صحيحاً مع التأويل.

ومن حديث أبي هريرة: ((يا أبا هريرة، عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة قيام ليلها وصيام نهارها، يا أبا هريرة، جور ساعة في حكم أشد عند الله من معاصي ستين سنة)) رواه الأصبهاني.

وأما حديث الترهيب فنحو حديث أبي هريرة: ((من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح نفسه بغير سكين))، وفي رواية: ((من ولي القضاء)) أخرجه أبو داود والترمذي، وفي حديث ابن مسعود مرفوعاً قال: ((يؤتى بالقاضي يوم القيامة فيوقف على شفير جهنم فإن أمر به وقع فيها يهوى به سبعين خريفاً))، ورواه البزار عنه قال: قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّم: ((ما من حاكم يحكم بين الناس إلا جاء يوم القيامة وملك آخذ بقفاه، ثم يرفع رأسه إلى السماء فإن قال: ألقه ألقاه في مهواة أربعين خريفاً))، رواه ابن ماجه، وعن عائشة قالت: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّم يقول: ((لتأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط)) رواه أحمد، وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّم أنه قال لأبي ذر الغفاري: ((يا أبا ذر، إني أراك ضعيفاً [و]إني أحب لك ما أحب لنفسي، فلا تَأَمَّرَنَّ على اثنين ولا تَوَلَّيَنَّ مال يتيم)).

واعلم أن القضاء تدخله الأحكام الخمسة التي هي: الوجوب، والحرمة، والندب، والكراهة، والإباحة، فهو **(يجب على)** من عرف من نفسه العلم والعمل وبالمسلمين إليه حاجة، وهو[1] **(من لا يغني عنه غيره)** من سائر المسلمين في الميل، فيتعين عليه بذلك أو بتعيين الإمام له للقضاء.

(ويحرم على مختل شرط) من شروطها[2] التي ستأتي، أو يقصد بذلك طلب الرزق وهو غني، وغيره يقوم مقامه، فقد جاء عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّم: ((من تعلم علماً مما يبتغى به وجه الله تعالى لا يتعلمه إلا ليصيب [به] عرضاً من الدنيا لم يجد عرف

(١) كذا في المخطوطات، ولفظ شرح الأزهار (٩/ ١٦): وهو من وثق من نفسه بالعلم والعمل، وكان بالمسلمين إليه حاجة، وغيره لا يقوم مقامه.
(٢) كذا في المخطوطات.

الجنة يوم القيامة)) يعني: ريحها، والمراد عدم دخولها، وهذه من الكنايات، وهذا محتمل أن يقصد بذلك أمراً مذموماً[١]، لا لطلب ما لا بد منه فسيأتي.

(ويندب ويكره ويباح ما بين ذلك) يعني: ما بين الواجب والمحظور **(حسب الحال)** المقتضي لذلك من ندب أو غيره، أما الندب فله صورتان: أحدهما: أن يكون غيره قائماً مقامه في القضاء إلا أنه خامل [الذكر] فيريد بذلك إظهار علمه لينتفع به الناس.

الثانية: أن يقوم غيره مقامه وبه زيادة استظهار في أمور المسلمين؛ بأن يكون من أهل البلد أو نحو ذلك.

والمكروه أن يقوم غيره مقامه ولا مأرب بدخوله في القضاء من أحد الأمرين المتقدمين من الندب: من أن يكون خامل الذكر يريد إظهار علمه ليعلم الناس، وليس به زيادة استظهار، وتزداد الكراهة إذا كان مشتغلاً بتدريس أو جهاد ويصده القضاء أو ينقصه.

وأما المباح فبأن ينوب غيره منابه في ذلك وهو واثق من نفسه بالعلم والعمل فيدخل في ذلك لطلب ما لا بد منه من الرزق، وهو فقير، فهو يباح له ذلك.

إن قيل: القضاء من فروض الكفايات، فمن دخل فيه وغيره يقوم مقامه فقد قام بفرض ولو قد دخل غيره فيه وهو يقوم مقامه كصلاة الجنازة بعد الدخول فيها، فمن دخل بعد ذلك فهو لا يخرج من كونه قائماً بواجب، فكيف قلتم: إن القضاء يكون مكروهاً أو مباحاً؟ وحكم الإمامة كالقضاء في هذه الخمسة الأحكام.

قلت: كلام أهل المذهب في طلب القضاء وإرادته قبل الدخول، لا بعده فيثاب ثواب واجب عيناً أو كفاية، كما ذكره في شرح الأثمار.

(وشروطه) يعني: القضاء، أمور ستة: الأول: **(الذكورة)** فلا يصح أن يكون

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٧): وهو يحتمل التوجيه بأن الذم في حق من طلبه لطلب مذموم الدنيا.

متولي القضاء امرأة، لا الفتوى فيصح، وقد جاء عنه ﷺ أن كسرى ملك الروم لما هلك سأل النبي ﷺ: ((من خليفته على الملك؟)) فقالوا: استخلف بنته بوران[١]، فقال: ((لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)) فهذا ذم لولاية[٢] والذم يقتضي النهي، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه. ولأن المرأة تضعف عن[٣] تدبير أمور الناس؛ لأنها لا تخالط كثيراً منهم، ولما ورد من نقصان عقلها، فلم يصح قضاؤها، ولقوله ﷺ: ((أخروهن))، والقضاء تقديم.

(و) الشرط الثاني: **(التكليف)** وهو البلوغ والعقل، فلا يصح من صبي ومجنون.

فَرْعٌ: وأما الحرية فليست شرطاً، فيصح أن يتولى القضاء عبد، وسواء أذن له سيده أم لا. ويكون إليه ما إلى الحاكم من تزويج من لا ولي لها وغير ذلك. ويتعين عليه بأمر الإمام، وهل يلزم لسيده[٤] الأجرة إذا لم تجب عليه الإعانة؟

ولا يشترط أيضاً أن يكون كاتباً؛ إذ يستعين بكاتب إن احتاج إلى الكتابة، كما كان عليه نبينا ﷺ.

(و) الشرط الثالث: **(السلامة من العمى والخرس)** والصمم وسائر الآفات المنفرة، كالجذام والبرص المفظعين[٥]، لا سلامة الأطراف فلا تعتبر، كالعرج[٦] والعور، وكذا الصرع وتغير[٧] اللسان وثقل السمع، وكذا السهو القليل، لا الكثير فيمنع.

---

(١) في المخطوطات: نور. والمثبت هو الصواب.

(٢) في المخطوطات: بولاية. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ١٨) ولفظه: وهذا الخبر خرج مخرج الذم لولاية الامرأة.

(٣) في المخطوطات: من.

(٤) في المخطوطات: السيد. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ١٩).

(٥) في المخطوطات: المضعفين. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ١٩)، ولفظ البيان (٦/ ١١٦): الفظيعين.

(٦) كذا في المخطوطات. ولفظ البيان: أن يكون سليماً من العمى والخرس والآفات المنفرة كالجذام والبرص الفظيعين، لا العور والصرع وتغير اللسان وثقل السمع فلا يمنع.

(٧) في المخطوطات: تغيير. والمثبت من البيان وهامش شرح الأزهار.

(و)الشرط الرابع: **(الاجتهاد)** وهو التمكن من استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية، فلا بد أن يكون الحاكم عارفاً بذلك **(في الأصح)** من مذهبين أصحهما للمذهب اشتراط ذلك، فيكون الحاكم عارفاً بكتاب الله تعالى المتعلق منه بالأحكام، وذلك سبعمائة[١] آية، ويكفي في ذلك كتاب مدون في ذلك، ككتاب الثمرات للفقيه يوسف رحمه الله فإنه كتاب جليل في بابه، حافل بما يحتاج إليه من شرح آيات أحكام الله تعالى، وكتاب في السنة مصحح للثقات من كتب أهل بيت نبينا صلى الله عليه وآله وسلم أو من يحذوا حذوهم وطريقتهم من الشيعة الأجلاء المقتفين آثارهم في التصحيح لما جاء عن نبينا صلى الله عليه وآله وسلم، مثل كتاب الأمير الحسين وغيره من ذلك القبيل المعتبر. ويكفي الحاكم أن يكون عارفاً لذلك لو احتاج[٢] إلى البحث لحكم من آية أو حديث، ولا يعتبر أن يكون ذلك معه على ظهر الغيب. ويعتبر أن يكون عارفاً بما تضمنته كتب الأصول من الأبحاث في عموم وخصوص، ونسخ، ومفهوم ومنطوق، وإجمال وتبيين، وغير هذه مما اشتملت عليه كتبه؛ إذ لا يتمكن من الاستنباط إلا بذلك، عارفاً بما يحتاج إليه في[٣] فهم المراد من الكتاب والسنة من علوم العربية من نحو وتصريف ولغة وغير ذلك.

وضابطه: أنه لا بد أن يكون القاضي فقيهاً على حده المذكور في مظانه، وقد روي عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه أنه قال: (القضاء الحكم بما في كتاب الله تعالى، ثم بما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ثم ما قاله الصالحون من العلماء، فإن لم يوجد في كتاب الله ولا في السنة ولا في ما أجمع عليه الصالحون من العلماء اجتهد الإمام

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لفظ البيان (٦/ ١١٥): يعرف مواضع الأحكام منها بحيث إذا عرضت له الحادثة أمكنه استخراجها من موضعها.

(٣) في المخطوطات: من.

في ذلك احتياطاً، ولا يألو جهده، واعتبر الأمور وقاس الأشياء بعضها ببعض، فإن تبين الحق في ذلك أمضاه، ولقاضي المسلمين [في ذلك] ما لإمامهم)، فكلام الوصي كرم الله وجهه دليل على ما اخترناه.

(و)الشرط الخامس: **(العدالة المحققة)** والمعنى أنها تزيد على عدالة الشاهد، فلا يصح أن يكون كافر تأويل ولا فاسق [تأويل]، ولا بد فيه من الخبرة، ولا يكفي فيه مجرد الظاهر، ويعتبر أن يكون ذا ورع محقق بحيث يحجزه عن أموال الناس، ولا بد أن يكون جيد النظر والتمييز، فيفرق بين المدعي والمدعى عليه، وبين الدعوى الصحيحة والفاسدة، صليباً في أمر الله، لا يصرفه الحياء عن الحق، فيستوي في الحق عنده القريب والبعيد، والدنيء والشريف[1]، والغني والفقير، ولا يكون جباراً شديداً بحيث يهابه الخصم فلا يستوفي حقه، ولا هيناً ضعيفاً بحيث يجترئ عليه الخصوم ويطمعون فيه فيغلب القوي منهم الضعيف، ويكون حليماً وافر العقل، لا يستنفره الغضب ولا يستخفه الطيش[2]؛ لأن ذلك يؤدي إلى اضطراب رأيه واختلال تمييزه فيشتبه عليه الحق بالباطل.

فائدة: روي أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين كرم الله وجهه في قضية لهما، وهو أنه كان لأحدهما خمسة أرغفة وللآخر ثلاثة أرغفة، وفد عليهما ثالث [فأكل معهما و]دفع لهما ثمانية دراهم، فتنازعا في قدر ما يأخذ كل واحد منهما مما دفعه الثالث من الثمانية الدراهم، فقال صاحب الخمسة لصاحب الثلاثة: «خذ لك ثلاثة دراهم ولي خمسة دراهم» جعل ذلك على عدد الأرغفة، فأبى صاحب الثلاثة الدراهم إلا أخذ ثلاثة ونصف[3]، فقال له أمير المؤمنين: (خذ ما قد رضي به

---

(١) في (أ، ب): والعريف. وفي (ج): والعربي. والمثبت من البيان (٦/ ١١٤).

(٢) في المخطوطات: البطش. والمثبت من البيان.

(٣) كذا في شرح الفتح وهامش شرح الأزهار. وفي جمع الجوامع للسيوطي: وقال صاحب الأرغفة الثلاثة: لا أرضى إلا أن تكون الدراهم بيننا نصفين.

صاحبك) فأبى إلا مرّ الحق، فقال له أمير المؤمنين: (ليس لك بمر[1] الحق إلا درهم واحد)..إلى آخر القصة. ووجه حكمه عليه السلام أن نقول: كل واحد منهم الثلاثة أكل رغيفين وثلثين، وقد[2] دفع الثالث ثمانية دراهم قيمة الرغيفين والثلثين، فتبسط الرغيفين والثلثين على مخرج الثلث تأتي ثمانية أثلاث، قابل ثلث رغيف درهماً، وقد أكل صاحب الثلاثة رغيفين وثلثين ولم يبق من حقه الثلاثة إلا ثلث رغيف قابله درهم، وهو الذي حكم به أمير المؤمنين.

(و)الشرط السادس: **(ولاية)** لذلك القاضي إما **(من إمام حق، أو محتسب)** وهو من اختل فيه شرط مما عدا[3] ما لا بد منه كما يأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى. فلا يصح للحاكم أن يتولى القضاء في بلد إلا بالولاية ممن ذكر مع وجود الإمام، لا التحكيم فيتولاه ولو في زمن إمام من دون ولاية منه. وأما التولية من السلطان الجائر أو الظالم فلا تجوز، وقد قال: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾ [هود١١٣] وهذا أعظم ركون، ولا يفسق إن تولى منه على الصحيح، لكن لا يكون له أحكام الحاكم؛ لعدم دليله، فتأمل.

وتولية الإمام أو المحتسب لذلك الشخص الجامع للشروط **(إما عموماً)** وهو أن يقول له: «وليتك القضاء بين الناس، أو جعلت لك ولاية عامة، أو يطلق ويقول: وليتك القضاء» فهي تكون عامة؛ للألف واللام في القضاء **(فيحكم)** إذا كانت عامة **(أين)** شاء ولا يختص بمكان دون مكان **(ومتى)** شاء في أي وقت **(وفيما)** شاء من المسائل **(و)**يحكم **(بين من عرض)** له من المتخاصمين ولا يختص بأناس دون أناس، **(أو)** تكون الولاية **(خصوصاً)** في شيء مخصوص أو بلد مخصوص أو مدة مخصوصة **(فلا يتعدى ما عين)** من مسألة أو مكان أو مدة

---

(١) في المخطوطات: ليس لك من الحق. والمثبت من شرح الفتح وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢١).
(٢) في (أ، ب): فقد.
(٣) كذا في المخطوطات.

(ولو في سماع شهادة) أو دعوىٰ فليس له ذلك، ولا حكم لما فعل، وإذا حكم في غير بلد ولايته أو بعد المدة المقدرة أو [في غير] المسألة المعينة نقض حكمه، وكذا ليس له سماع جرح أو تعديل، وأما الإقرار والنكول فيصح أن يسمعهما، ولا يحكم بهما إلا في بلد ولايته. **(و)**إذا عين الإمام أو المحتسب للحاكم من جهته حكماً في مسألة والحاكم يرىٰ خلافها[1] فإما أن يكون في قطعي أو ظني، إن كان في قطعي فيحكم بمذهبه ولا حكم لإلزام الإمام له، وإن كان في ظني وجب عليه أن يحكم بما ألزمه الإمام في تلك المسألة و**(إن خالف مذهبه)** يعني: مذهب الحاكم. وعند الحكم لا تلزمه الإضافة إلىٰ الإمام، بل يقول: «صح عندي كذا» ولا [يعتبر أن] يقول: «بأمر الإمام»، فإن قال فلا بأس.

(فإن لم يكن) في البلد ولاية إمام نافذة ولا محتسب **(فالصلاحية)** للقضاء ممن صلح لها[2] **(كافية)** له، فيحكم بالصلاحية؛ ويدخله الوجوب والحرمة وسائر الأحكام بها، ولا يحتاج في توليه للقضاء نصباً من أحد من المسلمين، وقال **(المؤيد بالله:)** لا بد مع الصلاحية للقضاء **(مع نصب خمسة ذوي فضل)** وعلم ينصبونه للقضاء **(و)**يقول علىٰ أصله: إنهم إذا شرطوا عليه شيئاً فإنه **(لا عبرة بشرطهم عليه)** يعني: علىٰ المنصوب من قبلهم، فإذا شرطوا عليه أمراً مما يشترطه الإمام عليه لم يلزمه امتثال شرطهم، ويحكم بما رأىٰ؛ لأنه ليس بنائب عنهم في ذلك الأمر؛ بدليل أنه لا يصح منهم فعل ما شرطوه عليه، هذا التفريع علىٰ أصله. والمختار الأول، وهو أن الصلاحية كافية مع عدم الإمام والمحتسب ولا يحتاج الصالح للقضاء إلىٰ نصب أحد، والله أعلم. وصلىٰ الله وسلم علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله.

---

(١) صوابه: خلافه.

(٢) كذا في المخطوطات.

(فصل): في بيان ما يجب على الحاكم، وما يندب له، وما يحرم عليه

(و)سيأتي ذكر جميع ذلك إن شاء الله تعالى.

أما ما يجب (عليه) فذلك أحد عشر أمراً:

أولها: (اتخاذ أعوان لإحضار الخصوم) المترافعين (ودفع الزحام والأصوات) عن موقفه؛ لأنه يتأذى بذلك، وهو يحرم عليه الحكم حال التأذي كما يأتي، فيجب عليه دفع ما يتأذى به، فإن لم يحصل عليه[1] تأذٍ من الزحام ورفع الأصوات فذلك مندوب. (و)يندب للحاكم اتخاذ (عدول) يحضرون مجلس حكمه ويكونون (ذوي خبرة) بالناس، بأن يكونوا من أهل المحل (يسألهم عن حال من جهل) من المدعي أو المدعى عليه أو الشهود، ويكونون (متكتمين) كونهم يحضرون موقف الحاكم ليُسألوا[2] عن ذلك؛ لأنه إذا علم الناس ذلك فقد يحتالون عليهم من[3] التظهر بالعدالة أو نحوها فتبعد معرفتهم لأحوال الناس، وقد عد الإمام عليه السلام هذا الأمر في مساق ما يجب على الحاكم، وإلا فهو مندوب فقط على الصحيح؛ لأنه إذا جهل حال الشهود فهو يطلب من المدعي تعديلهم، وإن لا يعدلهم ترك الحكم له، فتأمل.

وقد ورد ترغيب في ذلك، عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من ولي شيئاً من أمور المسلمين فأراد به الله خيراً جعل له وزيراً صالحاً إن نسي ذكره، وإن ذكر أعانه))، والإمام أولى بذلك.

(و)الثاني مما يجب عليه: (التسوية بين الخصمين) المترافعين إليه، فيسوي بينهما في الإقبال والبشاش والاستماع منهما، وفي كلامه لهما؛ فلا يعنف على أحدهما ويلين للآخر، إلا أن يكون أحدهما يبسط على الآخر لسانه ولا[4] يمتثل ما أمر

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٧): أو لا يمتثل.

به الحاكم فللحاكم رفع الصوت عليه دون الآخر. ويسوي بينهم في الدخول عليه والجلوس في مجلسه، ولا يفرق في ذلك كله بين المؤمن والفاسق، والرفيع والوضيع، والقوي والضعيف، وسائر الناس في ذلك على السواء.

عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بلفظه ولحظه والإصاخة وإشارته ومقعده ومجلسه، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لم يرفع على الآخر)) **(إلا بين المسلم والذمي)** والكافر من غيره فلا تجب التسوية بينهما **(في المجلس)** فقط، لا في سائر الأمور، فيرفع مجلس المسلم على مجلس الكافر ولو كان المسلم فاسقاً، ووجهه ما روي أن أمير المؤمنين وجد مع نصراني درعاً فعرفها، فقال علي عليه السلام: (الدرع درعي ولم أهبها ولم أبعها) فقال النصراني: الدرع درعي، وما أنت يا أمير المؤمنين بكاذب، فترافعا إلى شريح قاضي أمير المؤمنين، فطلع أمير المؤمنين كرم الله وجهه إلى شريح فقال: (يا شريح، لو كان خصمي مسلماً لجلست معه، ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: ((صغروهم كما صغرهم الله تعالى، وإذا كنتم معهم في طريق فألجئوهم إلى مضائقه)) وخصمي نصراني) ثم ادعى علي عليه السلام الدرع فأنكر النصراني، فقال شريح: هل لك بينة يا أمير المؤمنين؟ فقال: (لا). فقال شريح: الدرع درعه. فقال أمير المؤمنين: (أحسنت)، فأخذها النصراني وانصرف ومشى غير بعيد ثم رجع فقال: أمير المؤمنين يمشي إلى قاضيه، وقاضيه يقضي بالحق، هي -والله- أحكام الأنبياء، أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنه درعك يا أمير المؤمنين، تبعت الجيش وأنت صائر إلى صفين فجررتها من حقيبة بعيرك الأورق»، فقال أمير المؤمنين: (أما إذا أسلمت فهي لك) ثم حمله على فرس من أفراسه..بتمامه[1] [فرزق الشهادة يوم النهروان][2].

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) ما بين المعقوفين من ج، وهو حاشية في (أ، ب).

(و)الثالث: **(سماع الدعوى أولاً)** من المدعي **(ثم الإجابة)** من المدعى عليه إن أجاب، فإن سكت فكما مر، فلا يعجل بالحكم قبل سماع الإجابة ولو كان عالماً بالثبوت؛ لجواز أن يكون للمدعى عليه مخلص؛ وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لعلي عَلَيْهِ السَّلَامُ: ((إذا جلس بين يديك خصمان فلا تعجل بالقضاء حتى تسمع ما يقول الآخر))، فإن فعل بأن حكم أولاً قبل استماع الإجابة فإن كان خطأً فلا ينفذ ويعاد الحكم، وإن كان عمداً كان قدحاً في عدالته ولم يصح قضاؤه.

(و)الرابع: **(التثبت)** في الأمور، وهو أن يتفهم الدعوى ما تضمنت، وهل هي صحيحة أم لا، وفي الإجابة هل تفيد إقراراً أو غير ذلك. روي أن غلامين تحاورا إلى الحسن بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في لوح، فقال له أمير المؤمنين كرم الله وجهه: (تثبت يا بني؛ فإنه حكم، وإن الله سائلك عنه يوم القيامة).

(و)الخامس: **(طلب)** المدعي بعد أن يقيم البينة ولم يعلم حالها القاضي فيطلب منه الحاكم **(تعديل)** تلك **(البينة المجهولة)** وسواء طلب المدعى عليه التعديل أم لا؛ لأن الحق في ذلك لله تعالى، فإن عدلت وإلا لم يحكم بها **(ثم)** بعد أن يعدل البينة أو هو عارف بعدالتها يطلب **(من المنكر)** لمؤدى ما شهدت به الشهود **(درأها)** بوجه من إقامة بينة على خلاف مؤداها أو غير ذلك، فلا يحكم إلا بعد أن يطلب منه حجة يدفع بها مضمون الشهادة، فإن أتى بذلك وإلا حكم للمدعي بعد أن يطلب كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى، وهذا هو السادس.

(و)السابع: أن المدعى عليه إذا طلب أن **(يمهله)** الحاكم ليقيم ما يدفع به مقتضى الشهادة أو يمهله في اليمين الأصلية وجب على الحاكم ذلك، ويكون بحسب **(ما رأى)** من طول المدة أو قصرها، فهو يختلف باختلاف القرائن، وكذا أيضاً إذا طلب المدعي الإمهال حيث يثبت له وإقامة بينة أو يمينه المتممة أو المؤكدة أو المردودة فإنه يمهل لذلك بحسب ما يراه الحاكم.

(و) الثامن والتاسع والعاشر: **(الحكم والأمر بالتسليم والحبس له)** وإنما تجب هذه الثلاثة من الحاكم **(إن طلب[(١)])** منه ذلك، وإلا فلا، أما الحكم فهو إنما يجب بعد الطلب حيث لا يصل المدعي إلى حقه إلا به، نحو من يدعي على غيره شيئاً وأنكره ثم بين [به]، أو طلبت منه يمين الرد عليه فحلف، أو نكل المدعى عليه عن اليمين الأصلية، فيجب الحكم حينئذٍ، فأما من طلب الحكم له في شيء في يده يريد به تقرير ملكه على وجه الاحتياط فلا يجب الحكم له، فإن حكم لم يكن له ذلك إلا على وجه تقرير اليد فقط كما مر في فصل: «ومتى كان المدعى في يد أحدهما».

وصفة الحكم أن يقول: «حكمت، أو نفذت، أو ألزمت، أو ثبت عندي، أو صح عندي، أو ثبت لدي، أو تقرر، أو وقع أو لزم» أو نحو ذلك مما يفيد ذلك.

فَرْعٌ: وللحاكم أن يترك الحكم إن خشي مضرة من أحد الخصمين، ولا يحكم بغير الحق للخشية، فترك الواجب أهون من فعل المحظور، ولا يبيحه إلا ما مر من خشية قتل أو نحوه مما مر.

وأما الأمر بالتسليم فظاهر، ولا يكون الأمر بالتسليم حكماً، بل لا بد من لفظه كما مر. والأمر بالتسليم أيضاً كالحكم يكون بعد الطلب، فإن أمر أو حكم قبل الطلب جاز وإن لم يكن طلب؛ إذ المرافعة قرينة الطلب لذلك. وأما الحبس للمحكوم عليه فهو يجب بعد الطلب أيضاً، وحكم النساء في ذلك كالرجال، لكن يجب تمييزهن[(٢)] عن حبس الرجال؛ لوجوب[(٣)] سترهن خشية الفتنة. وبعد الحبس لا يخرجه حتى يسلم الحق أو يرضى خصمه أو يتبين إعساره، وإذا كان الخصم وكيلاً لغيره فيما تعلق به الحقوق كالثمن والأجرة يحبس أيضاً. وأما المعزر فإخراجه إلى الإمام لا [إلى] من حبس لأجله.

---

(١) لفظ الأزهار: طلبت.

(٢) أي: تمييز مكان حبسهن.

(٣) في المخطوطات: كوجوب. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣١).

نعم، وقولنا: «لا يجب الحكم وما بعده إلا بعد الطلب ممن له الحق» هو حيث يكون الحق لمكلف يصح منه إسقاطه، وأما إذا كان ليتيم أو مسجد أو بيت مال أو نحو ذلك مما الولاية فيه إلى الإمام أو الحاكم[1] فلا يعتبر الطلب، بل يجب ذلك على الحاكم ولو ترك الطلب المنصوب ونحو ذلك.

(و)الحادي عشر: **(القيد)** للمتمرد عن التسليم إلا به، وسواء طلبه الغريم- وهو من له الحق- أم لا؛ لأن ذلك[2] **(لمصلحة)** يراها الحاكم من خشية الهرب أو ظن عدم التسليم إلا به، وسواء كان الحبس لغير الدين أم له، فإنه يحبس للمصلحة من هو عليه **(إلا والداً)** ما علا كالجد والجدة فلا يحبس بدين **(لولده)** أو غيره وإن سفل كما لا يقطع لو سرقه، **(و)**إذا تمرد الأب عن الإنفاق فإنه **(يحبس لنفقة طفله)** ويقيد للمصلحة إن رأى الحاكم، ويطالبه بذلك الإمام أو من يلي من جهته. وكذا سائر الأقارب ممن يلزمه الإنفاق لقريبه وتمرد فإنه يحبس ويقيد لذلك للمصلحة، ويدخل في ذلك الولد الكبير من والده على حده المذكور في النفقات من اعتبار الإعسار وغيره، **(لا)** أن الأب يحبس إن تمرد عن قضاء **(دينه)** يعني: دين ابنه، بل إذا تمرد قضاه الحاكم من ماله؛ لأنه لا شبهة للأب في ترك الإنفاق، لا في المال فله شبهة فيه. و[كذا] لو كانت عيناً[3] في يده لابنه فإنه لا يحبس لردها، فتأمل.

(و)اعلم أن **(نفقة المحبوس)** بحق واجب عليه **(من ماله، ثم)** إذا لم يكن له مال وحبس لغير الدين، أو للدين قبل تقرر إعساره- تكون [نفقته] على قريبه الموسر، فإن لم يكن له قريب موسر أنفق عليه **(من بيت المال، ثم)** إذا لم يكن شيء في بيت مال المسلمين كان إنفاقه **(من خصمه)** الذي حبس من أجله، ويكون ذلك **(قرضاً)** له يرجع به عليه من بعد إن نوى الرجوع، وإنما كانت على الخصم

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣١): والحاكم.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

لأنه أخص من سائر الناس لَمَّا كان الحبس من أجله.

(و)أما (أجرة السجان والأعوان) الذين يتخذهم السجان أو الحاكم تكون (من مال المصالح) يعني: مصالح المسلمين، والمراد أنها تكون من بيت المال (ثم) إذا لم يكن في بيت المال شيء كانت أجرتهم (من ذي[(١)] الحق) وهو من وقع الحبس من أجله (كالمقتص) الذي يتولى القصاص بالوكالة عمن له الاقتصاص، وهو من ينصبه الإمام لتولي القصاص وسائر الحدود، فكما أن أجرة المقتص تكون على من القصاص له إذا لم يكن بيت مال كذلك أجرة السجان والأعوان تكون ممن له ذلك الحق، ولا يرجع بشيء على من دفعها له، ولا على خصمه المحبوس؛ لأنه لم يدفع إليه، بل إلى غيره لمصلحة المدعي، وهو ذو الحق.

(و)أما ما (يندب) للحاكم فهي سبعة أمور:

أولها: (الحث) للخصمين (على الصلح) بينهما، بمعنى يرغبهم في التصادق في المدعى به، وبعد التصادق يرغب من له الحق على[(٢)] إسقاط بعضه ولو كان قد تبين له الحق بعد إعلام من له الحق. لا يقال: قد قلتم: الصلح عن إنكار لا يصح كما مر لكم أولاً؛ إذ المراد هنالك لا يطيب للمصالح ما أخذ على خصمه بالمصالحة وهو منكر، وهنا المراد ما ذكرنا، فلا إشكال، فتأمل.

(و)الثاني: (ترتيب الواصلين) إلى مجلس الحاكم، فيرتب الأول فالأول في المرافعة.

فَرْعٌ: فإن رأى صلاحاً في تقديم الآخر لكونه مسافراً أو فاضلاً أو عالماً أو لقرب فصله دون من بعده فلا يفصل إلا بعد مدة، وكأن يفوته شيء من المصالح العامة كالتدريس للعلم، أو الخاصة كالصلاة أول الوقت وإدراك الجماعة، أو يكثر تضرره بالوقوف، أو كان ذا حرفة ينقطع منها مع حاجته إليها وأولاده- فعل ذلك.

---

(١) في المخطوطات: ذوي. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) كذا في المخطوطات.

(و)الثالث: **(تمييز مجلس النساء)** عن مجلس الرجال، فيجعل لكل منهما مجلساً غير مجلس الآخر، ويميز للخنثى مجلساً وحدها، أو يجعل لكل فريق يوماً غير يوم الفريق الآخر من الرجال والنساء. وإذا كان المتداعيان رجلاً وامرأة جعل موقفهما في مجلس[(١)] النساء، وسواء كانت المدعية المرأة أو الرجل.

(و)الرابع: **(تقديم أضعف المدعيين)** في ظرافته وفصاحة لسانه[(٢)]، والآخر ألحن بحجته، فإذا كان كل من القوي والضعيف مدعياً ومدعى عليه قدم سماع دعوى الضعيف وبينته، ثم دعوى عكسه، فإن استويا في ذلك فالبادئ منهما بالدعوى[(٣)]، فإن لم يبدأ أحدهما أو بدءا معاً وتشاجرا فيمن يبدأ بدعواه- قرع بينهما الحاكم.

(و)الخامس: تقديم حجة **(البادي)** على الحاضر؛ إذ قد يكون الحاضر أقوى من البادي، وهو يقدم سماع دعوى الضعيف وحجته على القوي كما مر، وكذا في المجلس يقدم أهل البادية كما مر؛ لئلا ينقطعوا عن محلهم، وذلك حيث وصلا معاً، أو الحاضر أولاً ورأى صلاحاً في تقديم الثاني، وهو المتأخر عن الوصول إلى موقفه.

(و)السادس: **(التنسم)** وهو أن يجعل لنفسه وقتاً يستريح فيه عن الناس، فلا يجهض نفسه؛ لأن ذلك يؤدي إلى عدم توفير النظر حقه، وهو مخل به، وقد يكون هذا واجباً إن علم أنه إن لم يفعله ضعف عن توفير النظر.

(و)السابع: **(استحضار العلماء)** في مجلس حكمه للمراجعة فيما أشكل عليه من الأمور، ولأنه أقوى للنظر بمراجعتهم في الحادثة **(إلا لتغير حاله)** إن

---

(١) في (ب، ج): في موقف مجلس.

(٢) ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٥): جسماً أو عشيرة أو ظرافة في دعوى ولو تأخر في الوصول. (قرير). وكذا المسكين على غيره. (قرير).

(٣) أما إذا بدأ أحدهما بالدعوى فإنه يقدم ولو كان أقوى، ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٣٥): تقديم سماع حجة أضعف المدعيين قدرة، فإن كانا مستويين في القوة والضعف ففي شرح الإبانة يقرع بينهما. وهذا إذا لم يبدأ أحدهما بالدعوى، فإن بدأ أحدهما بالدعوى بدأ به ولو كان أقوى.

حضروا، فلا يحضرهم إذا كان يؤدي حضورهم إلى تغيره وعدم توفير نظره احتشاماً لهم أو حياءً بحضورهم، بل يراجعهم متى أشكل في غير مجلس الحكم.

(و) أما ما **(يحرم)** على الحاكم فعله فذلك ستة أشياء:

الأول: **(تلقين أحد الخصمين)** على جهة التعصب والتقوية له أو المشورة له إلا بالتقوى والإنصاف فلا بأس، بل هو الأولى **(و)** كذا تلقين **(شاهده)** يحرم أيضاً، ومعنى التلقين أن يقول له: [قل]: «أدعي بكذا، أو أشهد بكذا»، لا إذا قال: «أتدعي بكذا، أو تشهد بكذا؟» فلا بأس به، وهو معنى قوله: **(إلا تثبتاً[(١)])** وذلك لمعرفة ما المراد بالدعوى أو الشهادة، فيأتي باللفظ مما يعرف به قصدهم[(٢)] ويثبتهم بذلك عن قصدهم ليقع التثبت[(٣)] في مرادهم، فيجوز أن يقول: «صحح دعواك، أو شهادتك»، وينبهه ما فهم من قصده أنه المراد بدعواه أو إجابته أو مؤدى شهادته، وذلك إذا عدل عن صيغة الصناعة والأقوال المعتبرة لرحامته وعدم إحسانه وغباوته.

فَرْعٌ: وأما تعريف الخصم أن له جرح الشهادة أو نحو ذلك مما يجب له شرعاً فلا بأس به، بل هو الأولى للحاكم.

(و) الثاني: **(الخوض معه)** يعني: مع أحد الخصمين **(في قضيته)** التي رافع لأجلها، ومعنى الخوض أن يحاول ما يصحح دعواه ويبطل دعوى الآخر، فذلك يورث التهمة، وهو محرم شرعاً. ومما يحرم لتأديته إلى التهمة إضافة أحد الخصمين، فإن أضاف أحدهما كان قدحاً وبطل حكمه. وأما إذا أضاف أحدهما[(٤)] أولاً ثم

---

(١) في المخطوطات: تثبيتاً. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) لفظ النجري (٢/ ١٠٣) وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٣٦): فيأتي بألفاظ مما يعرف أنه قصدهم أو يتفهم بذلك عن قصدهم.

(٣) في المخطوطات: التثبيت. والمثبت من شرح النجري وهامش شرح الأزهار.

(٤) كذا في المخطوطات أن المضيف هو الحاكم، ولفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٧): وإذا أضاف شخص الحاكم ثم خاصم بعد ذلك فيقرب عدم منع الحكم بينه وبين من خاصمه.

خاصم من بعد فلا يمتنع من الحكم بين من أضافه وبين الآخر.

(و)الثالث: **(الحكم بعد الفتوى)** منه لأحدهما ولو حكم لغير من استفتاه، أو له وكانت الفتوى من قبل تولي القضاء، أو كان الفتوى من المستفتي حيلة؛ لئلا يُرَافَع إلى ذلك الحاكم. وسواء علم الآخر -وهو الذي لم يستفتِ- أم لا، وسواء أورث[1] التهمة أم لا فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه بذلك يكون كالمقرر لفعله[2] إذا حكم لمن استفتاه كالشاهد، ولأنه قد خاض مع أحد الخصمين في قضيته، وهو لا يجوز كما مر. فإن حكم بعد الفتوى لكون مذهبه صحة ذلك أو جهلاً منه أو نسياناً صح حكمه ونفذ، وإن كان تمرداً منه وهو عالم بالتحريم وهو مذهبه لم يصح، بل لا يبعد أن يكون قدحاً في عدالته؛ لجراءته على المحرم، فينعزل، فتأمل.

فَرْعٌ: ويكره للحاكم أن يبيع أو يشتري [بنفسه] لئلا يحابى، ولكن يأمر غيره بذلك على وجه لا يعرف أنه له.

(و)الرابع: الحكم **(حال تأذٍ)** بأمر من الأمور، من عطش أو حصر بول أو غضب أو كثرة أصوات أو نحو ذلك؛ لأن ذلك يبعد توفير[3] النظر حقه، وقد ورد النهي في ذلك **(أو)** معه **(ذهول)** من[4] عدم اجتماع ذهنه لعارض عرض له من موت ولد أو قريب أو أي حادث، فإن حكم حال ذلك أو حال الغضب نفذ حكمه وصح إذا كان موفراً للنظر حقه، وإنما منع لأن ذلك مظنة عدم التوفير للنظر، فإذا حصل صح، فتأمل. ولأنه ﷺ حكم حال الغضب في قضية الزبير والأنصاري.

(و)الخامس: أن يحكم **(لنفسه)** فلا يجوز ولا يصح أن يحكم على غيره لنفسه **(و)**كذا **(عبده)** لو أذن له في التجارة وتخاصم هو ومن يعاوضه هو وإياه[5].

---

(١) في المخطوطات: أرث.

(٢) صوابه: لفتواه.

(٣) كذا في المخطوطات، ولعلها: توفية.

(٤) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٨): وهو عدم اجتماع الذهن. (قرير).

(٥) كذا في المخطوطات.

وكذا العبد لو تولى القضاء فلا يحكم لسيده كما لا تصح شهادته له، وكذا كل من يحابي غيره لأمر من الأمور المتقدمة في الشهادات بها[١] التي لا تصح الشهادة، وكذا الحكم (و)كذا لا يصح أن يحكم (لشريكه في التصرف) من أحد الشرك الأربع أو شركة الأملاك، فإذا ترافع إليه شريكه مع خصم له لم يصح أن يتولى القضاء بينهما؛ إذ هو يحكم لنفسه، هذا إن كانت الشركة من أحد الشرك الأربع، أو في الأملاك وحكم بالكل، وأما إذا حكم بحصة شريكه فقط صح كما يصح أن يشهد بها. وأما الحكم على نفسه أو عبده أو شريكه فيصح وينفذ (بل) إذا وقعت خصومة بينه وبين أحد أو عبده[٢] أو شريكه فإنه (يرافع إلى غيره) ممن هو مولى، من إمام أو حاكم غيره، فإن لم يكن فإلى من صلح من المسلمين (وكذا الإمام) لا يصح أن يحكم لنفسه أو عبده أو شريكه، بل يرافع إلى غيره، إما إلى قاضيه أو من يصلح من المسلمين[٣]. لا يقال: القاضي مولى من جهة الإمام، فكأن الإمام رافع إلى نفسه؛ لأنا نقول: قد فعله أمير المؤمنين كرم الله وجهه في قضية الدرع، وقولُه وفعلُه حجة كما هو مقرر في مظانه، ولأن ولاية القاضي من جهة الله، إلا أن الإمام شرط فيها فقط، فتأمل.

والسادس: (قيل) هذا القول ذكره في الوافي (و)هو أنه يحرم على الحاكم (تعمد) القضاء في (المسجد) وحاصل المختار أنه إن عرض له القضاء فيه وهو لا يشغل مصلياً فذلك جائز، وإن كان يحصل بذلك شغلة المصلي فهو محرم. وإن تعمد بالدخول لذلك وهو لا يشغل المصلي فهذه الصورة[٤] هي التي أشار إليها صاحب القيل بالتحريم، والمختار أنه مكروه فقط؛ لأنه يجتنب في المساجد رفع

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) لعله من باب التحكيم، وإلا فلا حاكم صلاحية مع وجود الإمام، فينظر.

(٤) في المخطوطات: الصور. ولعل المثبت هو الصواب.

الأصوات، ولأن الحائض[(١)] ونحوها والكافر لا يمكنهم الوصول إليه، ولنهيه ﷺ عن الخصومات في المساجد. وأما الفتوى وتعليم القرآن والعلم فجائز بالإجماع إذا لم يشغل مصلياً. وكذا يكره للحاكم القضاء في يوم الجمعة؛ لندب فعل المأثور فيها، وهل تكره قراءة العلم في يوم الجمعة أم ذلك لأجل الدعة والترفية؛ إذ لم يرد في ذلك نهي يدل على الكراهة، وقراءة العلم في يوم الجمعة وغيرها من فضائل الأعمال الصالحة، وإنما ترك ذلك لتأثير فعل المندوب من الترفيه ونحوه[(٢)].

(و)اعلم أن **(له)** يعني: للحاكم **(القضاء بما علم)** من الأمور، سواء علمه قبل [تولي] القضاء أم بعده؛ لقوله تعالى: ﴿بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء١٠٥] والقاضي بعلمه هو [قاضٍ بـ]ما أراه الله تعالى. ويكون ذلك جائزاً له لا واجباً، إلا إذا خشي فوت الحق وجب، وينظر هل يجب بعد الطلب[(٣)]؟ وكذا يحكم بما ظن في الأمور الخمسة المتقدمة في الشهادة التي يشهد عليها بالظن، وهي: النسب، والنكاح، والموت، والوقف، والولاء، فيحكم فيها بظنه، **(إلا في حد)** فلا يحكم فيه بما علم؛ لأنه يدرأ بالشبهات، وقد يجد شبهة لو قامت به الشهود **(غير القذف)** فهو متعلق به حق الآدمي فيصح أن يحكم فيه بعلمه وإن كان حداً، وأما السرقة فيحكم فيها بعلمه لأجل المال، لا لأجل الحد، ويصح أن يكون فيها لأجل الحد أحد الشهود، وينطق بلفظ الشهادة. وأما التعزيرات فيحكم فيها بعلمه جميعها، سواء تعلق بها حق لآدمي أم لا، وهو ظاهر الأزهار؛ إذ لم يستثن إلا الحد لا التعزير، فتأمل.

(و)كذا يجوز للحاكم أن يحكم **(على غائب)** من بلده إذا كانت غيبته عنها

---

(١) في المخطوطات: ولا الحائض، والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٩). وهذا في هامش شرح الأزهار حجة من قال بالتحريم.

(٢) في المخطوطات: ونحوها.

(٣) يجب كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٠).

(مسافة قصر) وذلك ثلاثة أسباع[١] يوم، فإذا أقام مدع على الغائب وأقام البينة عليه- جاز للحاكم الحكم على ذلك الغائب، بل لا يبعد الوجوب إن طلب ذلك المدعي؛ إذ لا تسقط حقوق المسلمين بغيبة من هي عليه، ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم على غائب في خيبر **(أو)** كان المدعى عليه **(مجهول)** يعني: لا يعرف أين هو في أي مكان، وسواء كان في البلد أو غيرها، أو علم مكانه إلا أنه في بلد واسعة بحيث لا يوجد إذا طلب إلا بعد مدة المسافة التي يجوز الحكم فيها على الغائب المعروف مكانه فإنه يجوز أن يحكم عليه لذلك **(أو)** كان المدعى عليه **(لا ينال)** بمعنى لا يمكن حضوره إلى مجلس الحاكم لعذر من حبس أو نحوه مما هو ممنوع من دخوله فإنه يحكم عليه كالغائب **(أو)** كان حاضراً في البلد إلا أنه **(متغلب)** عن الحضور إلى مجلس الحاكم فإنه يحكم عليه ولو مع غيبته عن المجلس، وإنما ذلك **(بعد الإعذار)** إليه، بأن يبعث الحاكم رجلين أو رجلاً وامرأتين يأمرانه بالوصول إلى مجلس الحاكم لاستماع دعوى خصمه، فإذا امتنع عن ذلك بخبرهما -ولا بد أن يأتيا بلفظ الشهادة بالامتناع- حكم عليه بعد ذلك.

نعم، والحكم على الغائب ومن عطف عليه إنما هو في غير الحدود، لا في الحد فلا بد من حضوره[٢]؛ لأنه قد تبين شبهة، وهي تدرأ بالشبهات. وكذا أيضاً لا يحكم على من ذكر إلا بعد النصب عنه في الكل مما مر، فينصب الحاكم وكيلاً يسمع الدعوى وينكرها، وتقام الشهادة إلى وجهه، ويطلب تعديلها، وإن أمكنه جرحها فعل **(ومتى حضر)** الغائب أو المجهول أو الذي لا ينال أو المتغلب إلى مجلس الحاكم وقد سمعت الدعوى والإجابة من المنصوب وأقيمت الشهادة **(فليس له)** أن يطلب إعادة الدعوى وإقامة[٣] الشهادة، وسواء كان قد حصل

---

(١) كذا في المخطوطات. وأظنه غلطاً؛ لأن البريد أربعة فراسخ، فاليوم إن كان ثمانية فراسخ فالبريد نصف يوم، وإن كان سبعة فراسخ فأربعة أسباع يوم، وإن كان ستة فراسخ فثلثا يوم.

(٢) في غير حد القذف، فأما فيه فيجوز بعد النصب. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٤١).

(٣) في (ب، ج): أو إقامة.

الحكم بعد ذلك أم لا، ولا يمنع من الحكم **(إلا)** أنه يُمَكَّن من **(تعريف الشهود)** ويقال له: «هو[(١)] فلان وفلان، [و]إذا أراد الجرح لهم فإما أن يكون قد حكم الحاكم بذلك أم لا، إن لم يكن قد حكم سمع منه الجرح بمن[(٢)] يراه الحاكم جارحاً وبما[(٣)] يراه جرحاً[(٤)] وإن لم يكن مجمعاً[(٥)] على الجارح وسبب الجرح، **(و)**إن كان قد وقع الحكم فإنه **(لا)** يسمع منه **(يجرح**[(٦)] **إلا بمجمع عليه)** من كفر أو فسق إجماعيّاً[(٧)] يرى جميع علماء أهل الإسلام أنه جارح للشهادة، ولا بد أيضاً أن يكون الجارح مجمعاً عليه من عدد وصفة وغيرهما، ومن اعتبار اللفظ وغيره من سائر الأمور المختلف فيها.

(و)كذا أيضاً للحاكم **(الإيفاء)** لذي الحق **(من مال الغائب)** والمجهول والذي لا ينال والمتغلب بعد الإنذار، فيأخذ من ماله نقداً أو عيناً يبيعها ويسلم ذلك لمن له ذلك الحق، وإذا حضر لم يكن له أن يبطل ما قد باعه الحاكم لو أراد أن يدفع قيمته أو ثمنه كالوارث فيما باعه الوصي لقضاء دين مورثه؛ لأن ذلك يؤدي لو أجيز إلى عدم الثقة بأعمال الحكام.

(و)اعلم أنه إذا تقرر لشخص دين على غائب وادعى ذلك الشخص أن لذلك الغائب ديناً على حاضر فللحاكم أن يقضي عن ذلك الغائب **(مما ثبت له)** على الحاضر **(في الغيبة)** إذا ثبت للغائب على الحاضر **(بالإقرار)** من ذلك المدعى عليه أن للغائب عنده ديناً **(أو النكول)** منه لليمين[(٨)]، فلغريم[(٩)] الغائب أن يطلب اليمين

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في (ج): بما.

(٣) في (ج): أو بما.

(٤) قد تقدم أن العبرة بمذهب الشاهد فيما يكون جرحاً.

(٥) في المخطوطات: ممن. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٦) في المخطوطات: الجرح. والمثبت لفظ الأزهار.

(٧) كذا في المخطوطات.

(٨) صوابه: عن اليمين.

(٩) في (أ، ج): فللغريم. وهو غلط من الناسخ.

من الحاضر ليحصل القضاء له إذا نكل. فإذا قد ثبت للغائب أو نحوه مما[1] مر دين على حاضر بإقرار أو نكول فللحاكم الإيفاء لغرماء الغائب مما قد يثبت[2] له بذلك، فإن حضر وردّ الإقرار لم يصح رده لذلك؛ إذ قد تقرر بالقضاء **(لا)** إذا أنكر الحاضر أن عليه ديناً للغائب وطلبت منه اليمين فردها على الغائب، أو أراد الغرماء إثبات ما ادعوه على الحاضر للغائب **(بالبينة)** فلا يثبت بذلك الحق للغائب، وكذا بعلم الحاكم؛ لأنه يؤدي إلى تكذيب الشهود برد الغائب له، وكذا علم الحاكم قد ينكشف عدم صحته، بأن يقول الغائب: «قد أبرأت من ذلك من قبل»، فذلك يخالف ما إذا كان ميتاً وأثبت غرماؤه الدين بالبينة على حاضر؛ إذ هو يؤمن[3] تكذيب الشهود وكذا علم الحاكم من الميت، فهو يصح إقامته عليه[4] للميت، فتأمل.

فَرْعٌ: فإن حجر الحاكم على الغائب ماله صح من أهل الدين إثبات دين للمحجور عليه بالبينة؛ إذ قد أمن تكذيب المحجور عليه للشهود؛ لمنعه من الإقرار في حال الحجر، وهي الحيلة لمن أراد إثبات الدين للغائب بالبينة، فيطلب أولاً من الحاكم الحجر ثم يقيم البينة عليه، فتأمل.

(و) للحاكم **(تنفيذ حكم غيره)** من سائر الأحكام[5]، لو اطلع على حكم من غيره أنه قد حكم على شخص بكذا فله أن ينفذه ولو لم يكن هو المتولي لذلك الحكم، وسواء وافق مذهبه مذهب الحاكم أم لا، لو كان يرى عدم الحكم بالنكول والحاكم يرى ذلك وحكم به فقد صار الدين حقاً بالحكم من الحاكم الأول فينفذه وإن خالف مذهبه، وله في الحدود[6] أن ينفذ ما حكم به غيره **(و)** كذا يجوز للحاكم أن

---

(١) كذا.

(٢) كذا.

(٣) في (أ): إذ هو من. وهو غلط من الناسخ، ولعلها: إذ يؤمن.

(٤) كذا في المخطوطات. ولعلها: إقامة بينة للميت.

(٥) كذا في المخطوطات. ولعلها: الحكام.

(٦) كذا في المخطوطات. وسيأتي في لفظ المتن أنه لا يتولى الحكم ولا التنفيذ في الحد والقصاص، ولعل العبارة: وله في غير الحدود.

يتولى **(الحكم)** على من هو عليه **(بعد دعوى قامت عند غيره)** من الحكام وأقيمت الشهود أيضاً على ذلك فللحاكم الثاني أن يتولى الحكم في ذلك.

واعلم أن الحاكم لا يجوز له هذان الأمران، وهما: تنفيذ حكم غيره، والحكم بها قد أقيمت الدعوى والشهود عند غيره- إلا بشروط تسعة: خمسة منها تعم التنفيذ والحكم، وأربعة تختص الحكم[١]، فالتي تعم:

الأول: **(أن)** يكون الحاكم الأول قد **(كتب إليه)** يعني: إلى الحاكم الثاني، ولا يكفي الشهود بها قد فعل الحاكم الأول، ولا إخبار الحاكم الأول للثاني بها قد وقع عنده لو لقيه وأخبره فذلك غير كافٍ، بل لا بد من أن يكتب إليه بذلك، وإذا كتب إليه فلا يعتبر ذكر اسم القاضي المكتوب إليه، فيكفي أن يجد الثاني خط الأول بكذا وكذا وإن لم يقل إلى فلان.

(و)الثاني: أن يكون الحاكم قد **(أشهد)** شاهدين عدلين **(أنه)** يعني: ذلك الخط **(كتابه)** يعني: كتاب الحاكم الأول.

الثالث: أن يقرأه عليهم، أو يقرؤوه وهو يسمع، أو غيره بمحضره وهم يسمعون.

(و)الرابع: أن يكون قد **(أمرهم بالشهادة[٢])** على خطه وأنه قد حكم بكذا فيه.

(و)الخامس: أن يكون قد **(نسب الخصوم)** المحكوم عليه والمحكوم له **(والحق)** المحكوم به **(إلى ما يتميز به)** من ذكر النسب أو غيره، نحو أن يكتب في ذلك الكتاب: قد ادعى فلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا وكذا، ويذكر ذلك الحق بما يتميز به من الحدود أو غيرها.

الرابع[٣]: أن يكون مذهبهما متفقاً، لا إن اختلف فليس للثاني الحكم، فتأمل.

(و)أما الثلاثة الشروط التي يختص بها الحكم:

---

(١) في المخطوطات: التنفيذ. ولعل الصواب ما أثبتناه، ويدل عليه قوله فيما يأتي: وأما الثلاثة الشروط التي يختص بها الحكم.

(٢) وتكون إقامتها في وجه الخصم. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٤٥).

(٣) كذا في المخطوطات. ولعل المراد الرابع مما يختص الحكم.

فالأول قوله: إن **(كانا باقيين)** الحاكم الأول والثاني بأن يكونا حيين، فلو مات الأول لم يصح أن يتولى الثاني الحكم فقط، بل يستأنف الدعوى من أصله.

(و)الثاني: أن تكون **(ولايتهما)** باقية، فلو عزل أحدهما لم يكن للآخر أن يتولى ذلك إتماماً، بل يستأنف.

الثالث: أن يكون بينهما في البلد بريد، فلو كانا في بلد واحد لم يكن للثاني أن يتولى الحكم فيما قامت الدعوى والشهادة فيه عند الأول إلا لعذر كالإرعاء في الشهادة. فهذه الثلاثة الشروط تختص الحكم، وأما التنفيذ فلا يعتبر شيء منها في ذلك، بل يتولى الثاني التنفيذ ولو كان الأول قد مات أو بطلت ولايته أو كانا في بلد، فتأمل.

فهذه ثلاثة شروط مضافة إلى الخمسة فتكون ثمانية في الحكم، والتاسع معتبر فيهما، وهو: **(أ)**ن **(لا)**[1] يكون ذلك التنفيذ **(في الحد)** الشرعي **(و)**كذا **(القصاص)** في النفس وفيما دونها؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وهو يتجوز لو تولى الحاكم الأول لظهر له شبهة؛ لتقادم عهده في ذلك، ولاستفصاله الأمر من أوله، ولأنه يعتبر في ذلك أن يحضر الحاكم أو مأموره، **(و)**كذا **(المنقول الموصوف)** فلا يتولى الثاني الحكم ولا التنفيذ فيما قد حكم به الحاكم الأول في المنقول ولو كان موصوفاً؛ لأن الغالب على المنقول ولو كان موصوفاً عدم انضباطه بالوصف، فإذا انضبط أو اشتهر باسم لا يعرف بغيره حتى لا يلتبس بذلك الوصف لغيره جاز أيضاً ويكون كغير المنقول، وكذا لو كان المنقول مما يثبت في الذمة كعوض خلع أو مهر فيصح أن يتولى الحاكم الثاني التنفيذ في ذلك والحكم أيضاً؛ لأنه صح مجهولاً من أول الأمر، فيأمر الحاكم بتسليم ذلك المجهول المحكوم به أو يحكم به، فتأمل، والله أعلم.

(و)اعلم أنه يجوز للحاكم وكذا الإمام **(إقامة)** شخص مسلم ولو كان **(فاسق)** أمن[2] بشرط أن يكون ذلك **(على معين)** كحد وضرب معروف عدداً

---

(١) لفظ الأزهار: إلا.

(٢) كذا في المخطوطات.

تعزيراً أو غيره، ويبيع مال يتيم؛ لأنه وكيل للإمام أو الحاكم، ولا تعتبر العدالة في الوكيل. ولا بد أن يعين قدر ما يباع به مال اليتيم كالحد من ضرب أو غيره، فلو لم يكن معيناً، بل قال: «بع بما شئت، أو حد ما شئت[١]» فإنه لا يجوز؛ لأنه لا يؤمن أن يجور لعدم عدالته. وكذا ما أشبه[٢] ذلك من إجارة أو قصاص أو غيرهما. وإنما يجوز للحاكم إقامة الفاسق على المعين إن **(حضره)** يعني: حضر مع الفاسق في توليه لذلك **(أو مأمونه)** يعني: مأمون الحاكم؛ ليأمن بحضوره أو حضور المأمون من الزيادة أو النقصان والحيف في الحد بالعنف أو التخفيف أو نحو ذلك. لا يقال: الفاسق إن تولى ذلك يتشفى، فهو [يقال] لا بأس بالتشفي في ذلك؛ إذ لا يقع إلا عن معصية، ولا بأس بالتشفي في الحد عليها، ولأن في ذلك مصلحة؛ إذ قد يرتدع ذلك الفاسق لرؤيته ما يصنع بالعاصي.

(و) إذا قد عرف الحاكم صدق المدعي في عين ببصيرة أو نحوها ولم يكن قد حصل له مستند الحكم من[٣] الشهادة أو نحوها فله **(إيقاف)** ذلك **(المدعى)** فيه، بأن يحبس المدعي والمدعى عليه من التصرف فيه **(حتى يتضح الأمر فيه)** من كونه للمدعي أو للمدعى عليه، وسواء كان المدعى فيه مما لا دخل له أو مما فيه دخل كأرض ودكان ونحوهما وبالإيقاف يحتبس ذلك الدخل فلا بأس بذلك للمصلحة، وإن رأى صلاحاً في إيقافه في [يد] عدل ثالث لئلا يحبس دخله فلا بأس، وإن لم يكن فيه صلاح حبسه ولو امتنع بسببه الدخل. وإذا كانت العين حيواناً فنفقتها في مدة الإيقاف على من هو في يده، وتكون من بعد لمن قرت تلك العين له، ويرجع المنفق على الآخر[٤] إذا لم تكن له، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٤٧): حد من ترى.

(٢) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٤٧): إقامة فاسق على معين كالحد وكبيع مال اليتيم بثمن معلوم. قال عليه السلام: وكذا ما أشبهه. قال في الهامش: كالتأجير والقصاص والتعزير.

(٣) في (أ): في.

(٤) في (أ): «الآمر».

(فصل): في بيان ما ينفذ من الأحكام ظاهراً وباطناً، وما لا ينفذ إلا في الظاهر فقط

(و)اعلم أن **(حكمه)** يعني: حكم الحاكم **(في الإيقاع)** وهو ما ابتدأ الحاكم إيقاعه ولم يكن قد حصل من قبل **(و)**كذا **(الظنيات)** ففي هذين الأمرين **(ينفذ)** حكم الحاكم **(ظاهراً وباطناً)** أما الإيقاع فله صور، منها: بيع مال المفلس، فإذا باع الحاكم من ماله شيئاً نفذ البيع ظاهراً وباطناً، بمعنى يطيب لمن صارت العين في يده ظاهراً وباطناً؛ لأنه إن كان موسراً في الباطن فقد صار متمرداً، والحكم عليه جائز، وإن كان معسراً فللحاكم أن يقضي عنه إن امتنع.

ومنها: الفسخ بين المتلاعنين لو ترافعا إلى الحاكم وفسخ الحاكم النكاح انفسخ ظاهراً وباطناً ولو كان الزوج في الباطن كاذباً، لا النسب فلا يرتفع[1] في الباطن لو كان الزوج كاذباً.

ومنها: الحكم بتمليك العين المشفوعة للشافع، فإذا كانت شفعته قد بطلت في الباطن فإما بأمر مبطل إجماعاً كالإسقاط لها، فإذا حكم له بها لم ينفذ باطناً، وإن كانت قد بطلت في الباطن بمختلف فيه -نحو التراخي- [فإنه ينفذ الحكم ظاهراً وباطناً، وسواء كان مذهبه عدم البطلان بذلك أو يقر به[2]، وسواء جهل][3] ذلك أو علم، يعني: علم أن الشفعة في مذهبه قد بطلت فلا يضر ذلك العلم وينفذ الحكم بها في الباطن.

ومنها: إيجاب المال في جناية الخطأ على العواقل، والمراد إذا كانت المسألة مختلفاً فيها، كأن يقول بعض العلماء: إنها خطأ وبعضهم عمد، فإذا حكم الحاكم أنها خطأ وأن المال على العواقل نفد الحكم ظاهراً وباطناً، ولا يتوهم أن المراد أن الجناية عمد ظاهرها الخطأ وحكم الحاكم بها على العواقل أنه ينفذ الحكم في الباطن إن جهل الجاني؛ لأنا نقول: أما إذا كانت عمداً فلا تحملها العاقلة ولو

(١) لفظ البيان (٦/ ١٤٠): فلا ينتفي.

(٢) كذا في المخطوطتين.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

جهل الجاني، فإذا حكم الحاكم لظاهر الفعل بأنه خطأ لم ينفذ في الباطن[١].

وأما الظنيات فهي المختلف فيها، كنفقة الزوجة الصغيرة، والمحبوسة عن الزوج ظلماً، وبيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ، وكميراث ذوي الأرحام، وميراث الجد مع الإخوة، **وضابطه:** كل مسألة خلافية حكم فيها الحاكم على أحد الخصمين فإنه ينفذ الحكم ظاهراً وباطناً وإن كان مذهب المحكوم له أن ذلك الشيء في مذهبه لا يحل له، كما لو ترافع الزوجان إلى حاكم في طلاق وقد طلق ثلاثاً غير متخللات الرجعة فإذا حكم الحاكم أنها واحدة نفذ الحكم ظاهراً وباطناً.

فَرْعٌ: وما كان من مسائل الخلاف قطعياً في مذهب المحكوم له فإنه لا ينفذ باطناً، كبيع أم الولد فإنه لا ينفذ في الباطن ولو حكم بصحة بيعها لمن يرى عدم جوازه، وكذا لو حكم حاكم بصحة نكاح المتعة أو الشغار أو بجواز ذبيحة تارك التسمية عليها عمداً فإنه في هذه لا ينفذ في الباطن عند من يرى خلافه، فتأمل.

وأما ما كان من الطرف الأول- وهي المسائل الظنية- فإنه ينفذ الحكم ظاهراً وباطناً ولو كان مذهب المحكوم له أن الحق في تلك المسألة مع واحد.

(لا) إذا كان حكم الحاكم **(في الوقوع ففي الظاهر فقط إن خالف الباطن)** وهو أن يحكم بصحة ما تقدم إيقاعه، وذلك من دعوى الفسوخ والعقود وما في معناها، كمن يدعي بيعاً أو نكاحاً أو طلاقاً أو إقالة أو إقراراً أو قتلاً أو هبة أو عيناً أو ديناً، فمن ادعى على غيره شيئاً من ذلك وهو في الباطن كاذب وأقام شهادة زور على ذلك فإنه لا يحل له ذلك في الباطن، فلو حكم له بالملك أو الدين أو الاقتصاص أو نحو ذلك فإنه لا يجوز له في الباطن أن يستوفيه، وكذا لو ادعت المرأة البينونة من زوجها وهو كذلك في نفس الأمر ولا تقيم بينة على ذلك فيحكم عليها الحاكم ببقاء

---

(١) إذا كانت الجناية مجمعاً على كونها عمداً، وإلا نفذ ظاهراً وباطناً، وقد ذكر معناه الوشلي ﷀ. (قرير) (من هامش البيان ٦/ ١٤٠) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٤٩).

الزوجية فإنها لا تحل في الباطن، ولها أن تدافع الزوج ولو بالقتل. وكذا ما كان فيه سبب محرم كأن يحكم بزوجية امرأة وتبين أنها رضيعة بمجمع عليه في الرضاع أو كافرة محرمة إجماعاً فإن الحكم لا ينفذ في الباطن.

(و)اعلم أنه **(يجوز)** ولا يجب **(امتثال ما حكم به)** الحاكم بين الخصوم[١] وكذا ما أمر به غيره أن يفعله **(من حد)** كقطع يد سارق أو جلد زانٍ أو رجم محصن أو قتل قصاصاً أو حداً **(و)**كذا **(غيره)** يعني: غير الحد، كالقصاص والتعزير ونحوهما، فإذا قال الحاكم لشخص: «افعل كذا» من هذه الأمور، أو شهد عدلان للفاعل أن الحاكم قد أمره بذلك الفعل- فإنه يجوز له فعله ولا يجب؛ إذ ليس كالإمام في وجوب امتثال أمره في هذه الأمور على الصحيح، **(ويجب)** ذلك الفعل الحد أو غيره **(بأمر الإمام)** له بذلك، والمراد بذلك حيث تنفذ أوامر الإمام، لا في بلد لا تنفذ أوامره فيه فإنه لا يجب امتثال ما أمر به.

والفرق بين الإمام والحاكم: أن الإمام نائب عن الله تعالى على عباده، بخلاف الحاكم فهو نائب عن الإمام، فكان أمر الإمام للآحاد بذلك أمراً من الله تعالى، بخلاف الحاكم فهو أمر من الإمام، فتأمل.

(إلا في) أمر **(قطعي)** وهو **(يخالف مذهب الممتثل)** له فإنه لا يجوز له امتثال أمر الإمام بذلك، كبيع أم الولد ونكاح المتعة والشغار كما مر **(أو)** علم المأمور بـ**(الباطن)** والإمام لم يعلم إلا بالظاهر فأمر بحسب ذلك الظاهر فإنه لا يجب على المأمور الامتثال، بل لا يجوز؛ لأن عنده لما كان عالماً بالباطن أن ذلك الفعل محرم، كأن تقوم شهادة على شخص أنه سرق من محل كذا يوم كذا في وقت كذا وتلك الشهادة شهدت زوراً عليه؛ بأن يعلم المأمور أن المشهود عليه في ذلك الوقت لا يتقدر منه الفعل رأساً، بأن كان في محل نازح عن ذلك المكان بمسافة بعيده يعلم ذلك قطعاً، أو صغيراً أو نحو ذلك من الأمور التي لا يتقدر الفعل مع حصولها،

---

(١) أما المتخاصمين فيجب عليهما امتثال ما أمر به مطلقاً؛ لدخول أمرهم في ولايته. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٥٢).

فإنه لا يجوز له لو أمر بالقطع أن يفعله، فإن فعل اقتص منه، ويجب عليه بذل ذلك للقصاص. وكأن يأمر الإمام بقتل رجل قصاصاً قامت البينة عليه وكانت ولايته إلى الإمام بأن كان لا وارث له والمأمور يعلم يقيناً أن القاتل غير ذلك المشهود عليه فإنه لا يلزمه الامتثال، بل لا يجوز له، ويجب عليه الهرب، فإن فعل اقتص منه.

(و) الحاكم والإمام **(لا يلزمان الغير اجتهادهما)** في غير ما تقدم من إلزام الإمام للحاكم أن يحكم في مسألة معينة بمذهبه فإنه يمتثل، وفيما عدا ذلك لا يلزمان، ولا يلزم لو ألزما الناس أن يقولوا: إن الطلاق يتبع الطلاق فإنه لا يلزم أن يعملوا بمذهب الإمام أو الحاكم في ذلك، فمن طلق امرأته ثلاثاً من دون تخلل رجعة وهو يرى أن ذلك طلقة واحدة لم يحتسبها إلا طلقة وإن كان قد ألزم الإمام بالقول أنها ثلاث، وهذا **(قبل الحكم)** بذلك، لا بعد الحكم فينفذ ظاهراً وباطناً؛ لأنه من المسائل الخلافيات، فإذا ترافع الرجل والمرأة وقد طلقها كذلك وحكم الإمام أو الحاكم أن قد بانت منه كان ذلك حكماً منه في الظاهر والباطن، فتحرم عليه إلا بعد زوج آخر، وكذا في غير هذه المسألة فقبل الحكم لا يلزم، وبعده ينفذ ظاهراً وباطناً وإن رأى المحكوم خلاف ذلك في مذهبه كما مر **(إلا فيما)** كان من الأمور **(يقوى به أمر الإمام)** فإنه يجب امتثال ما أمر به وإن خالف مذهب الممتثل، وذلك **(كالحقوق)** من زكاة ونحوها لو ألزم بإخراج زكاة من الخضراوات ونحو ذلك لزم وإن كان مذهب المأمور عدم وجوبها في ذلك **(و)** كذلك **(الشعار)** يعني: ما كان فيه من المأمور[1] شعار وهو يتقوى به أمر الإمام فيجب امتثال ما ألزم به وإن خالف مذهب الممتثل، وذلك كالجمعة لو ألزم بحضورها في غير مسجد أو في غير مستوطن أو نحو ذلك والمأمور يرى اشتراط ذلك فإنه يعمل بأمر الإمام ولا تجوز مخالفته ويعتد بذلك صلاة صحيحة؛ إذ أمره فيما كان يتقوى به أمره يقطع الخلاف، فتأمل. وكذا الجماعة لو أمر بملازمتها ولو في موضع مخصوص.

---

(١) كذا في المخطوطات.

وكذا **(لا)** يلزم المأمور امتثال ما أمر به الحاكم أو الإمام **(فيما يخص نفسه)** يعني: الإمام ولا يتعلق بذلك نفع للعامة من المسلمين من خدمة وغيرها **(و)**كذا **(لا)** يلزمان أحداً اجتهادهما ولا يلزم الامتثال إذا كان ذلك الأمر **(في العبادات)** المحضة التي لا يتقوى بها أمر الإمام، كتربيع الأذان، وجعل التوجه قبل التكبيرة أو بعدها، والضم، والرفع، وإيجاب المضمضة والاستنشاق، والإتمام في السفر، والقصر ونحو ذلك.

وقوله: **(مطلقاً)** يمكن توجيه المراد بها أن نقول: سواء ألزما الناس بذلك أم لا فإنه لا يجب متابعتهما في ذلك، ولا يصلح أن يفسر «مطلقاً» بسواء وقع حكم أم لا؛ لأنه لا حكم هنا؛ إذ لا يقع إلا بين متخاصمين ولا مخاصمة هنا، فتأمل.

تنبيه: لو رأى الإمام تكفير قوم من أهل القبلة كالمجبرة ونحوهم وأمر بقتالهم فإن كان المأمور عامياً لا نظر له في تلك المسألة وجب عليه امتثاله ويجوز له قتل أولئك، وإن كان عالماً له نظر في تلك المسألة وهو يرى أن الإمام مخطٍ فيها بالتكفير أو بالقتال لم يجز له، ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى إذا قتل أحداً منهم أن يسلم نفسه للقود، والله أعلم.

(و)اعلم أنه إذا كان كل واحد من المتخاصمين مدعياً على الآخر وكل واحد أراد أن يخاصم إلى حاكم غير الحاكم الذي أراده الآخر فإنه **(يجاب كل واحد من المدعين إلى من طلب)** من الحكام، فيجب على الآخر اتباعه إلى الحاكم الذي أراده للمخاصمة عنده، وعلى الآخر مثله في دعواه يجيبه إلى حاكمه الذي أراد إذا كان كل من الحاكمين في البريد، أو فوقه وهو معدوم في البريد كما يأتي قريباً، **(و)**إذا تنازعا في **(التقديم)** من يسبق منهما بالمسير إلى حاكمه هو وخصمه أولاً، فإن ترتبا في الطلب وجب أن يقدم إجابة الطالب أولاً بالمسير معه للخصومة فيما يدعيه، وإن طلبا ذلك غير مرتب، بل يطلقا[1] في الطلب في حالة واحدة معاً كان ذلك

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: نطقا كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٥)، ولفظه: بل نطقا في حالة واحدة.

بينهم[١] **(بالقرعة)** فأيهم كان سابقاً بالقرعة وجب أن يجاب إلى حاكمه أولاً.

(و)إذا كان المدعي أحد المتخاصمين فإنه **(يجيب المنكر)** وهو المدعى عليه خصمه بالترافع **(إلى أي)** حاكم أراده، ولا[٢] يجب عليه أن يجيب إلا إلى **(من)** كان موجوداً من الحكام **(في البريد)** فقط، ولا يجب عليه الخروج إلى فوق البريد مع الوجود للحاكم فيه. ويعتبر البريد من موضع المدعى عليه، لا من بلد المدعي لو كان أقرب، وسواء خشي على نفسه ومن يعول ضياعاً لو أجاب أم لا فإنه لا يخرج من البريد مع وجود الحاكم فيها، وسواء كان الحاكم الذي في البريد مجمعاً على ولايته أم لا؛ إذ يصير بنصب الإمام له كالمجمع عليه، ولأن العبرة بمذهب الحاكم في صحة ولايته، لا بمذهب الخصمين لو رأيا أو أحدهما عدم صحة حكمه لاختلال شرط كالاجتهاد وهو يرى عدم اعتباره، وإذا خرج المدعي إلى حاكم خارج البريد لم يكن للحاكم أن يسمع منه الدعوى والشهادة[٣]؛ لوجود الحاكم في موضع المدعى عليه **(ثم)** إذا لم يوجد في البريد حاكم وجب على المدعى عليه أن يجيب المدعي إلى الحاكم **(الخارج عنه)** يعني: عن البريد، وذلك **(إن عدم)** الحاكم **(فيه)** يعني: في البريد ولو بعدت مسافة الحاكم الخارج فإنه يجيب إليه؛ لعدم الحاكم في البريد، ويقدم الحاكم في البريد، ويقدم الأقرب فالأقرب من الخارجين عن البريد، ولا تجب الإجابة إلى الأبعد مع وجود الأقرب، كالموجود في البريد، وإذا نصب الإمام المختلف فيه صار كالمجمع عليه؛ لأنه يلزم في الولايات. ويندب للمدعى عليه إذا طلب ليحضر لدى حاكم أن يقول: «سمعاً وطاعةً»؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [النور٥١] فندب لذلك أن يقول كذلك.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: وإنما.

(٣) وفي شرح الأزهار (٩/٥٦) ما لفظه: لكن المدعي يرافع إلى الحاكم الغائب وينصب وكيلاً للخصم، ثم يكتب إلى القاضي الذي في بلد المدعى عليه بالتنفيذ.

(فصل): في بيان الأمور التي ينعزل بها الحاكم

وهي سبعة، أولها: اختلال شرط من شروطها[(١)]، لو كانت قد حصلت ثم اختل أحدها بطلت ولايته، كالعمى والخرس ونحو ذلك.

(و) الثاني: أنه **(ينعزل بالجور)** وهو الحكم بغير الحق، كأن يحكم بالربع لمن له النصف، أو يحكم بغير تثبت[(٢)]، بل خبطاً وجزافاً، فينعزل بذلك وإن وافق الحق، فقد فسر الجور بهما[(٣)]، يعني: الحكم بغير الحق، وبغير[(٤)] تثبت وإن وافق الحق. ولا يحتاج في ذلك إلى عزل الإمام له، فينعزل به وإن لم يعزل.

(و) الثالث: **(ظهور الارتشاء)** منه على الأحكام فينعزل بذلك ولو مرة واحدة، ويصير حكمه بعد المرة الواحدة باطلاً، وهو يثبت أن يرتشي إما بالشهرة التي تفيد العلم بذلك، أو بشهادة عدلين أنه يرتشي ولا يعينا لمن[(٥)] أو ممن ارتشى، ويكون من باب الحسبة، فهو جرح اعتبر فيه العدد، وذلك عدلان **(لا)** إذا ثبت أنه ارتشى من فلان **(بالبينة عليه)** بالرشوة منه فهو بينة لغير مدعٍ، أو يشهدان على فعلها حيث قالا: ارتشى منّا، فلا يثبت ذلك بالبينة هذه، وتأمل الفرق بين الصورة الأولى التي قلنا: إنه يثبت كونه مرتشياً بشهادة العدلين من باب الجرح وهذه حيث قال الإمام: لا بالبينة، ففي الأولى شهدا أنه يرتشي من دون تعيين ممن فذلك من باب الحسبة، وفي الصورة الثانية شهدا أنه ارتشى من فلان فذلك شهادة لغير مدعٍ **(إلا)** أن تقام البينة **(من مدعيه)** يعني: من مدعي الرشوة منه فإنها تقبل؛ إذ البينة بعد الدعوى من ذلك الراشي المدعي، فتسمع وينعزل بها، وهل له أن يدعي أنه ارتشى من غيره أم لا؟

---

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٨): من شروط القضاء.

(٢) في (أ، ب): بغير بينة، وكتب على «بينة»: تثبت، وفي (ج): تثبت بينة.

(٣) كذا في المخطوطات. والصواب: بأحدهما.

(٤) صوابه: أو بغير. كما تقدم.

(٥) كذا في المخطوطات.

وإذا ادعى أنه ارتشى منه ولم يقم البينة كان له تحليفه، فإن حلف لم ينعزل، وإن نكل عزل[(١)]، بخلاف الشاهد فهو لا يحلف أنه ليس بمجروح لو ادعي عليه ذلك كما مر.

وفي وجوب الرد لما قد أخذ وعدمه ما مر فيما ملك من وجه محظور مشروط أو مضمر فيراجع هناك.

فَرْعٌ: وليس لمن له الحق أن يرشي القاضي ليحكم له به ولو كان حقاً لازماً له؛ لعموم قوله ﷺ: ((لعن الله الراشي والمرتشي في الحكومة))، ولأن الرشوة إن كانت ليحكم بالحق فهي على واجب فلا يجوز أخذها، وإن كانت ليحكم له باطلاً فكذا أيضاً؛ إذ أخذ العوض على محظور محرم، فتأمل.

وإذا ثبت انعزاله بأحد هذين الأمرين، وهما: الجور وظهور الارتشاء **(فيلغو ما حكم بعده)** من الأحكام، وكذا حاله[(٢)]، ويصير ذلك الحكم الحاصل بعده أو حاله كلا شيء **(ولو)** كان حكمه بذلك **(حقاً)** لم يخطئ فيه؛ لأنه قد بطل توليه الذي هو شرط في التزام الأحكام من غير نظر إلى أنه حكم بالحق، وسواء كان ذلك الحق الذي حكم به ظنياً -يعني: مما اختلف فيه العلماء- أو قطعياً ولو كان حكمه بالقطعي حقّاً؛ للعلة التي ذكرت، فافهم.

(و)الرابع: **(بموت إمامه)** أو المحتسب الذي تولى من جهته، وكذا اختلال عقله أو ذهاب حاسة أو جرح عدالته.

وحاصله: تبطل ولاية الحاكم ببطلان ولاية الإمام بأي أمر، وما حكم به الحاكم أو نفذه من الإمام[(٣)] وقد بطلت ولاية إمامه فلا حكم له، وسواء كان قد علم بذلك أم قبل العلم؛ لأن الولاية من طريق الإمام للحاكم شرط في تولي الحاكم، فإذا اختل الشرط لم يصح الحكم ولو قبل العلم، فذلك يخالف اعتبار

---

(١) لعلها: انعزل.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٩): وما هو فيه.

(٣) كذا في المخطوطات. ولعلها: من الأحكام.

وجود الإمام في صلاة الجمعة لو أخذت منه الولاية لذلك ثم مات أو بطلت ولايته بأمر قبل إتمام الجمعة فإنها تنعقد وتصح؛ لأن الإمام شرط في انعقادها، وقد انعقدت بأخذ الإذن منه، و**(لا)** تبطل ولاية الحاكم على أصل المؤيد بالله بموت **(الخمسة)** الناصبين له.

(و)الخامس: **(عزله إياه)** يعني: عزل الإمام للحاكم فإنها تبطل ولايته بعزل الإمام له، وما فعله بعد العزل لم يصح ولو قبل العلم بذلك كالموت.

فَرْعٌ: ولا يجوز للإمام وكذا المحتسب عزل الحاكم إلا لمصلحة، فإن أقر الإمام أنه عزله لا لمصلحة كان ذلك قدحاً في عدالته، فينعزل الحاكم قبل توبة الإمام؛ لخلل أصله، ويكون من الطرف الأول.

(و)السادس: **(عزله نفسه)** يعني: عزل الحاكم لنفسه، فإذا عزل الحاكم نفسه من القضاء انعزل إذا كان ذلك العزل لنفسه **(في وجه من ولاه)** من الإمام أو المحتسب، مع قبول الإمام لعزله، فإن لم يكن في وجهه أو كان في وجهه ولم يقبل فإنه لا ينعزل بذلك.

(و)السابع: أنه إذا كان مولًّى من جهة الصلاحية فإنه ينعزل **(بقيام إمام)** أو محتسب في بلد ولاية ذلك الحاكم بشرط أن تنفذ أوامر ذلك القائم في تلك البلد، وإلا لم ينعزل بقيامه.

(فصل): فما ينقض به حكم الحاكم أو المحكم، وبيان من خالف مذهبه فيما حكم به

(و)اعلم أنه **(لا ينقض)** الحاكم **(حكم)** نفسه ولا حكم **(حاكم)** غيره، بل قد نفذ ذلك الحكم فلا يجوز نقضه **(إلا بدليل)** ولا يصح أن يكون ذلك الدليل ظنياً؛ لأنه لم يرو نقض ما خالف الخبر الآحادي، وما ورد مما يتوهم أنه من ذلك كرجوع عمر في دية الأصابع وغيرها إلى الخبر الآحادي فليس من ذلك، وإنما هو رجوع عن الاجتهاد بذلك الخبر كما هو الواجب في ذلك، وليس من نقض الحكم، بل لا بد أن يكون ذلك الدليل الذي ينقض به الحكم **(علمي)** من كتاب

الله تعالى ودلالته قاطعة، أو سنة متواترة، أو إجماع قاطع بشروطه المعتبرة المذكورة في مظانه، وقد ذكر الإمام صورة مما ينقض بقوله: **(كمخالفة الإجماع)** فإذا حكم حاكم وخالف الإجماع فيما حكم به نقض حكمه، ودليل نقضه الإجماع على أن مخالفة الإجماع لا تجوز، وما صدر مخالفاً للإجماع فباطل، فينقض ما خالفه به، فتأمل؛ ومن ذلك لو حكم بالفسخ بين المتلاعنين بعد ثلاث أيمان فينقض؛ لمخالفة الكتاب؛ إذ المعتبر فيه خمس.

فَرْعٌ: وكذا لو أقر المحكوم له بعد الحكم باستحقاقه لما حكم له به فإنه ينقض.

وينظر لو انكشف للحاكم بعد الحكم أمر لو ظهر له قبل لم يحصل منه حكم؟

فمتى كان حكم الحاكم مخالفاً لدليل علمي وجب عليه نقضه، فإن لم نقضه غيره.

(و)كذا **(لا)** ينقض الحاكم المولى من جهة الإمام حكم **(محكم)** وهو المترافع إليه برضا الغرماء في زمن الإمام وبلد ولايته وهو يصلح للقضاء ولم يكن مولى من جهة الإمام، فمن هذا حاله لا ينقض حكمه الحاكم [إذا] **(خالفه)** يعني: خالف مذهب الحاكم فيما حكم به **(إلا بمرافعة)** إلى ذلك الحاكم، فحينئذٍ ينقض حكمه إذا خالف مذهبه، لا قبل المرافعة فليس له الاعتراض.

تنبيه: والتحكيم هو أن يتراضى الخصمان على المرافعة إلى شخص يفصل بينهما فيما شجر بينهما، ويعتبر في المحكم أن يكون ممن يصلح للقضاء، ولا بد أن يكون في زمن إمام وبلد ولايته، وإلا فهو حاكم الصلاحية.

نعم، فما حكم به ذلك المحكم فليس للحاكم المولى في تلك الجهة أن يعترض حكم ذلك المحكم لو خالف مذهبه -يعني: مذهب الحاكم فيما حكم به- إلا أن يترافعا إلى الحاكم، فإن ترافعا فإن وجد ذلك الحكم موافقاً لمذهبه أمضاه، وإن خالفه فله نقضه.

واعلم أنه ليس للمحكم أن يتولى ما أمره إلى الإمام كالحدود واللعان[(١)]، وإن

(١) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٦٤): وإنما يحكم المحكم فيما لا يحتاج فيه إلى الإمام، لا اللعان والحدود.

لم يكن المحكم يصلح للقضاء فحكمه غير نافذ بكذا لأحد[١] الخصمين، وللحاكم نقضه وإن لم يترافعا، وذلك كأن يكون مقدوحاً في عدالته أو جاهلاً.

فَرْعٌ: وأما حكم حاكم الصلاحية ومنصوب الخمسة عند من يقول به ومنصوب المحتسب إذا رفع إلى الإمام أو منصوبه وقد كان وقع ذلك الحكم بالتحكيم ونحوه قبل ولاية الإمام، أو في زمنه لكنه في غير بلد ولايته- فإنه لا ينقضه الإمام وحاكمه إلا لمخالفة قاطع؛ إذ لو نقضه لمجرد مخالفته مذهبه لم يكن للتحكيم ونحوه في غير زمن الإمام فائدة، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ومن حكم بخلاف مذهبه) أو بخلاف ما عينه له الإمام فإما أن يكون ذلك الحكم المخالف **(عمداً)** أو خطأً، إن كان عمداً **(ضمن)** للمحكوم عليه ما فاته لأجل حكمه، ويكون الضمان من ماله إن كان له مال، وإلا بقي في ذمته يطالب به متى أيسر، وذلك **(إن تعذر)** عليه **(التدارك)** وإرجاعه من يد المحكوم عليه، وأما إذا أمكنه فإنه يجب ويستفديه بما أمكن بما لا يجحف، **(و)**إن كان حكمه بخلاف مذهبه **(خطأ)** بمعنى لم يعلم أن مذهبه[٢] في هذه المسألة بخلاف مذهبه؛ فإما أن تكون المسألة قطعية في مذهبه أو ظنية، إن كانت ظنية **(نفذ)** حكمه **(في)** ذلك **(الظني)** ولا يلزمه التدارك، ويطيب للمحكوم عليه ما أخذه بذلك الحكم؛ لأن الجاهل كالمجتهد إذا حكم في قضية برأي فرأى بعد ذلك خلافه لم يتدارك وقد نفذ الحكم الأول **(و)**كذا **(ما)** كان قد حكم فيه بخلاف مذهبه و**(جهل كونه قطعياً)** في مذهبه مع الخلاف بين العلماء فيه فإنه ينفذ وإن كان في مذهبه قطعياً لما حكم بخلافه خطأً، والمراد أنه نسي كونه قطعياً فظن أن مذهبه الجواز، فينفذ الحكم لكونه نسي أمرين: مذهبه، وكونها قطعية، فأثر الجهل هنا لأجل الخلاف؛ ولا يتوهم أن المراد هنا فيما أجمع على[٣] كونه قطعياً، فالمراد ما

(١) في (أ، ج): لكل أحد.
(٢) كذا في المخطوطات. ولعلها: حكمه.
(٣) في المخطوطات: عليه.

ذكر هنا، ومثاله: أن يحكم هدوي ببيع أم الولد ولا يذكر كونها قطعية في مذهبه وأنه محرم، فينفذ الحكم، ويكون الخلاف في كون المسألة قطعية أو اجتهادية مصيراً للمسألة اجتهادية في نفوذ الحكم فيها مع الخطأ وإن كان مذهبه أنها قطعية، فتأمل.

(ويتدارك) وجوباً، وذلك **(في العكس)** من الصورة الأخيرة، والمراد بالعكس أن تكون قطعية ويعلم كونها قطعية وحكم بخلاف مذهبه خطأ، فصورته: أن يعلم أنها أم ولد وأن الدليل في أم الولد قاطع، ولا يعلم هل ذلك في النفي أم في الإثبات، فإذا حكم ببيعها مع ذلك وجب عليه أن يتدارك ذلك ويسترجعها من يد المشتري بما أمكن، وذلك بما لا يجحف، ويكون الضمان والتدارك في هذه الصورة من بيت المال **(فإن تعذر)** التدارك بوجه **(غرم)** القاضي للمحكوم عليه، وتكون الغرامة **(من بيت المال)**؛ لأنه للمصالح، وما لزم القاضي بهذا الوجه فهو من المصالح، فإن لم يكن بيت مال ضمن القاضي من ماله، وإذا نوى الرجوع على بيت المال رجع بذلك متى وجد بيت مال ولو في زمن إمام آخر.

(و)اعلم أن **(أجرته)** يعني: القاضي على القضاء يجب أن تكون **(من مال المصالح)** وقد جمع مال المصالح في قوله:

مال المصالح سبعة مذكورة	فيء وصلح جزية وخراج
ومظالم مجهولة وضوالهم	لقط وخمس كلها تحتاج

فيعطى أجرته من ذلك سواء كان فقيراً أم غنياً، ويعطى قدر كفاية السنة هو ومن يعول، وسواء أغنى عنه غيره من سائر الناس أو قد تعين عليه القضاء بتعيين الإمام أو لعدم غيره فلا يحرم أخذ الأجرة لتعين ذلك عليه، وقد جاء أن أمير المؤمنين كرم الله وجهه جعل للقاضي شريح حين ولاه القضاء في الكوفة في كل شهر خمسمائة درهم، وروي عنه ﷺ أنه بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قاضياً ورزقه في كل سنة أربعين أوقية، وهي ألف وستمائة درهم.

(و)أجرة **(منصوب الخمسة)** على أصل المؤيد بالله وحاكم الصلاحية على أصلنا تكون **(منه)** يعني: من مال المصالح **(أو ممن في)** بلد **(ولايته)** من سائر

الناس على وجه لا يورث تهمة، وذلك يكون على أحد وجهين:

الأول: أن يجمعوا له في غير محضره بحيث لا يعلم من أعطاه ولا من لم يعطه ولا من أعطاه قليلاً أو كثيراً.

الوجه الثاني: أن يفرض له قدر معلوم[1] على كل بالغ عاقل منهم [على] سواء، ويكون برضاهم الجميع. فإن تفاوتوا في قدر ما يعطي كل واحد منهم فلا بد أن يكون على وجه لا يعلم من أعطاه الكثير أو القليل؛ لأنها ربما طمحت نفسه إلى محبة من أعطى أكثر، والعكس [في غيره][2].

(و)اعلم أنه **(لا يأخذ من الصدقة)** إما بأن يعطيه الإمام أو من هو في بلدهم من المسلمين فإنه لا يأخذ منها **(إلا)** بأن يكون مصرفاً لها **(لفقره)** وإيمانه وكونه غير هاشمي وغير ذلك من الشروط المعتبرة في المصرف، والله أعلم.

فَرْعٌ: واعلم أنه يجوز للحاكم وكذا الإمام أخذ الأجرة من المتخاصمين إليه على قبالة الحكم وكذا قبالة الفتوى -ونعني بذلك على كتابته لذلك وقصاصته على الغرماء- ولو كان الإمام قد فرض له من أجرته من بيت المال ما يكفيه، وإنما يجوز له أخذ ذلك إذا كان قدر أجرة مثله على مثل ذلك العمل غير قاض، ويعرف ذلك أن يقدر لو كان غير قاض لأخذ على ذلك هذا القدر، وما عدا ذلك فهو محرم؛ لأنه يأخذه على أحد وجهين: إما من دون طيبة نفس الدافع إليه فيكون من أكل مال الناس بالباطل، فهو ظلم وتقدح به العدالة، وإن كان بطيبة من نفس الدافع فهو رشوة لا يحل أخذها، تقدح بها العدالة أيضاً، جاء عنه ﷺ: ((لعن الله الراشي والمرتشي))، ويشكل عندي أخذ أجرة المثل على الكتب للحكم والفتوى وهما إذا لم يتما إلا بذلك فذلك من تمام الواجب، وما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله.

---

(١) لفظ البيان (٦/ ١٥٧): أن يفرضوا له شيئاً معلوماً.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ٦٧).

(كتاب الحدود)

الحد في اللغة: المنع، ويجمع [على] حدود، يقال: حدني عن كذا، يعني: منعني، ومنه سمي السجان حداداً لمنعه المسجون من الخروج، ومنه:

يقـول لي الحـداد وهـو يقـودني إلى السجن: لا تجزع فما بك من بأس

والحد في اصطلاح الشرع: عقوبة مقدرة في البدن بضرب أو نحوه لاستيفاء حق الله.

أصل ذلك من الكتاب قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾ [النور٢] ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ [المائدة٣٨]، وكآية القذف وآية المحارب وغير ذلك كثير في الكتاب الكريم.

ومن السنة قولاً[1] وفعلاً، وهو ظاهر؛ فإنه رجم ماعز بن مالك الأسلمي والعامرية أيضاً- بالراء، ويروى بالدال المهملة- وغير هؤلاء مما هو مذكور في كتبه. والإجماع ظاهر في ذلك أنها ثابتة في الشرع إجمالاً وإن اختلف في تفاصيل بعضها.

(فصل):

واعلم أنه **(يجب إقامتها في)** أي موضع ولو في دار الحرب حيث دخل الإمام أو أميره بجيش وزنا منهم أحد أو سرق فإنه يقيم الحد هنالك[2] ولا يسقط في هذه الصورة، وإنما يقام في **(غير مسجد)** لأنه لم يوضع لذلك، وقد ورد النهي أيضاً في إقامتها فيها، وإنما يجب إقامتها **(على الإمام وواليه)** يعني: المتولي من جهته، لا غيرهما، فهو لا يجب، بل لا يجوز. ولا يكون للإمام أو واليه استيفاؤها إلا **(إن وقع سببها في زمن)** ولايته لا قبله **(و)** أيضاً في **(مكان يليه)** يعني: ثابتة ولايته عليه، ويشترط أيضاً أن تستمر ولاية الإمام من حين وقوع سبب الحد إلى

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) حيث قد ثبت له الحكم فيها.

حين إقامته، فمتى كان سبب الحد في زمن ولايته ومكانها واستمرت ولايته إلى حين الاستيفاء فإليه ذلك، ويجب عليه الاستيفاء لذلك، واتباع من وجبت عليه لو هرب، فإن لم يكن في زمن ولايته ولا في مكانها، أو في زمن ولايته دون مكانها، أو العكس، أو لم تستمر ولايته بل بطلت وإن عادت من بعد- فليس له الاستيفاء لذلك في هذه الصور الأربع، والصورة الخامسة التي يكون له الاستيفاء فيها، فهذه خمس صور، فتأمل.

فائدة: وندب لمن لزمه الحد أن يكتم أمره ولا يرفعه إلى[(١)] الإمام ليقيم عليه الحد، وتجزئه التوبة فيما بينه وبين الله تعالى وإن تكاملت فيه الشروط، من كونه في زمن الإمام وسائرها؛ للنهي الوارد في ذلك، عنه ﷺ: ((من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى، فمن أبدا لنا صفحته أقمنا عليه حد الله))، فإن فعل بأن رفع أمره إلى الإمام فقد ترك المندوب ولا يأثم.

(وله) يعني: للإمام **(إسقاطها)** يعني: الحدود، وسواء كانت عن زنا أو قذف [أو غيرهما **(و)** كذا له **(تأخيرها)** عمن لزمته إلى وقت آخر ولو قذفاً أيضاً، وذلك لما جاء من فعله ﷺ حين استشفع عبدالله بن أبي في بني قينقاع وهم حلفاء عبدالله المنافق][(٢)]، وقد كان ﷺ أراد قتلهم حين تمكن منهم، فتركهم رسول الله ﷺ لذلك. وإنما يفعل الإمام ذلك الإسقاط أو التأخير **(لمصلحة)** يراها الإمام للمسلمين، لا من غير مصلحة فليس له ذلك، **(وفي)** إسقاط **(القصاص)** أو تأخيره لمصلحة **(نظر)** والصحيح جواز إسقاط الإمام لذلك أو تأخيره للمصلحة العامة، كما يجوز له الاستعانة من خالص المال وتعجيل[(٣)] الحقوق؛ ترجيحاً للمصلحة العامة على الخاصة، فتأمل.

---

(١) في المخطوطات: إلا إلى الإمام. والصواب حذف «إلا» كما يدل على ذلك قوله: فإن فعل بأن رفع أمره إلى الإمام..إلخ.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٧٤): تعجل.

(و)اعلم أنه **(يحد العبد)** القن أو المدبر أو أم الولد والأنثى[(١)] أي حد في زنا أو سرقة أو غيرها **(حيث لا إمام)** في زمنه ومكانه **(سيده)** ولو فاسقاً أو امرأة وإن وجد المحتسب؛ لقوله ÷: ((أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم)) وهو عام في جميعها. وللسيد إسقاطه عن عبده وتأخيره لمصلحة. فإن كان في الزمان والمكان إمام فالولاية إليه. وعبد الصغير يتأخر عنه الحد حتى يبلغ. ويسقط الحد مع عدم الإمام عن المكاتب والموقوف بعضه؛ إذ لا تتبعض الولاية. والشريكان يتوليان[(٢)] الحد على مملوكهما، وينظر لو غاب أحدهما؟ لا يبعد أن للحاضر أن يحده بقدر حصته إذا خشي الفوات أو التمرد.

(و)وإذا أقيم الحد على العبد بـ**(البينة)** عليه ليثبت الحد من زنا أو غيره فولاية سماعها **(إلى الحاكم)** لأنه يفتقر إلى بصيرة وتمييز وولاية، والسيد [قد][(٣)] لا يختص بشيء من ذلك، فإن كان هو الحاكم صح. وأما الإقرار فإنه يصح أن يكون إلى السيد، ولا يعتبر فيه أن يقام إلى الحاكم.

وليس للسيد أن يحد عبده إذا شاهده يفعل الزنا أو نحوه؛ لأنه لا يثبت الحد بالعلم[(٤)].

فَرْعٌ: ويجوز للغير أن يتولى مباشرة ذلك الحد على العبد أو الأمة بأمر السيد كالحاكم، وللسيد حده لترك الصلاة والردة ولو كان قتلاً، ويصح أن يكون السيد أحد الشهود، من باب الحسبة. وإذا مات السيد أو انتقل الملك سقط الحد كقيام إمام.

مَسْأَلَة: إذا زنا الإمام سقط الحد؛ لأنها تبطل ولايته بأول الفعل[(٥)]، فوقع زناه في غير زمن إمام. وإن زنا والده حده، ولا يجب أن يأمر غيره [بحده]؛ لأن الدليل لم يفصل.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٧٤): يحده أحدهما في حضرة الآخر. صح

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ٧٦).

(٤) إلا حد القذف. (قرير) (من هامش شرح الأزهار (٩/ ٧٥) وهامش البيان (٦/ ١٧٤).

(٥) في المخطوطات: فعل. والمثبت من البيان (٦/ ١٧٧) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٧٣)، ولفظها: إذا زنى الإمام فلا حد عليه؛ لأنها تبطل إمامته بأول الفعل.

مَسْأَلَة: من لزمته حدود مختلفة لم يدخل بعضها في بعض، بل تقام كلها، ويقدم حد القذف -لأنه حق لآدمي- ولو تأخر سببه عن سبب غيره، فهو يخالف الدين فهو يقسط سواء لدين[١] الله ودين الآدمي، ويقدم حد الزنا والشرب على لأنهما أخف، وينتظر البرء بعد كل واحد[٢]، كما يأتي إن شاء الله تعالى.

(فصل): يتضمن بيان حد الزاني (و) حقيقة (الزنا وما في حكمه)

أما حقيقة الزنا فقد جعل له الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ عقداً ضابطاً له، وهو قوله: **(إيلاج فرج في فرج حي محرم)** فقوله: «إيلاج» ليخرج الاستمتاع، وقوله: «فرج» ليخرج إيلاج الإصبع ونحوها، فمهما كان فرجاً ولو لف عليه بخرقة، ولا بد أن يكون في فرج، لا إن كان في فم أو إبط، ويعتبر أن يكون الفاعل والمفعول به حياً لا ميتاً، ويعتبر أن يكون محرماً ليخرج وطء الزوجة والمملوكة، فهذه القيود معتبرة في الفاعل والمفعول به، ومهما اجتمعت فهو الزنا، إن كان في قبل امرأة فهو الزنا، وإن كان في غير ذلك فهو الذي في حكمه؛ ولذا قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: **(قبل أو دبر)** فهو في حكم الزنا يوجب ما أوجبه. وأقل الزنا ما يوجب الغسل. فإن اختل أحد هذه القيود لم يجب على الفاعل حد، بل تعزير فقط؛ وذلك بأن لا يكون إيلاجاً بل استمتاعاً، أو لا يكون المولج فرجاً، أو لا يكون في فرج، أو لا يكون المولج فيه حياً، أو لا يكون المأتي محرماً، بل يحل وطؤه وإن كان في غير موضعه أو فيه، بأن يكون في الدبر أو في حال الحيض فذلك كله يوجب التعزير، فافهم.

ويعتبر أن يكون ذلك الوطء المحرم **(بلا شبهة)** فيه للواطئ، فإن كان له شبهة لم يحد، كأن يطأ الأب أمة ابنه فإنه يعزر فقط، وذلك مع العلم لا مع الجهل، وكذا نحوها، وذلك الثماني الإماء كما مر في موطنه.

فَرْعٌ: ولو استدخلت المرأة فرج أتان حدت كما لو وطئ الذكر بهيمة، ولا يعتبر

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لفظ البيان (٦/ ١٨١) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٩٠): كل حد.

الشهود[١] عليها بذلك تحقيق كونه في موضع الجماع، بل المقصود تيقن الإيلاج في الفرج، ولا التحقيق المذكور، وكذا لو شهدوا بإتيان الرجل لها فكذا أيضاً.

فَرْعٌ: ولا يحد الخنثى إلا أن يزني بقُبليه جميعاً، نحو أن يزني بامرأة ويزني به رجل، أو يزنى به في دبره والزاني به ذكر غير خنثى.

تنبيه: وحكم الذكر في دبره حكم المرأة، فإن كان الفاعل والمفعول به بكرين جلدا فقط، وإن كانا محصنين رجما بعد الجلد؛ لما يأتي عن أمير المؤمنين في ذكرين ينكح أحدهما صاحبه: «إن حدهما حد الزاني، فإن أحصنا رجما، وإن لم يحصنا جلدا».

عن محمد بن الحنفية قال: قال رسول الله ÷: ((من أمكن من نفسه ثلاث مرات جعل الله له [في دبره] رحماً كرحم المرأة يشتهي [به] كما تشتهي المرأة)) فقالوا: يا رسول الله، ما بالهم لا يلدون؟ فقال: ((أرحامهم منكوسة))، وكذا عن أمير المؤمنين. روي أن رسول الله ÷ قال لجبريل عليه السلام: ((ما أحسن ما أثنى عليك ربك بقوله: ﴿ذِي قُوَّةٍ عِنْدَ ذِي الْعَرْشِ مَكِينٍ ۝٢٠ مُطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ ۝٢١﴾ [التكوير] فما قوتك وما أمانتك؟)) فقال جبريل عليه السلام: ((أما أمانتي فما عدوت فيما أمرت به إلى شيء قط غيره، وأما قوتي فهي أني قلعت مدائن قوم لوط من الأرض السفلى وكانت أربع مدائن في كل مدينة أربعمائة ألف مقاتل سوى الذرية، فهويت بها في الهواء حتى سمع أهل السماء الدنيا صياح الدجاج ونباح الكلاب ثم ألقيتها)).

(ولو) كان المزني بها **(بهيمة)** فحكمه حكم الامرأة في أنه يحد الزاني ويرجم مع الإحصان. ويستحب إخراج تلك البهيمة من البلد؛ لئلا يراها الزاني [فيعاوده] أو يرمى[٢] بها **(فيكره[٣] أكلها)** ولا يحرم، ولا يضمنها الزاني بها، ولا يجب ذبحها.

---

(١) كذا اللفظ في المخطوطات، ولم أر هذا في البيان ولا في شرح الأزهار ولا في هامشيها.

(٢) لفظ البستان كما في هامش البيان (٦/ ١٦١) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٧٩): لئلا يراها الزاني فيعاودها، ولئلا يرمى بها عند رؤيتها.

(٣) في المخطوطات: ويكره. والمثبت لفظ الأزهار.

مَسْأَلَة: وإذا زنا الذمي بمسلمة حد وعزر، وكذا من زنا بذات[(١)] رحم [له] أو في مسجد أو في نهار رمضان، وكذا فيمن تزوج بامرأة لا تحل له [ودخل بها][(٢)] عالماً بذلك، ففي هذه انضاف إلى معصية الزنا معصية أخرى فيعزر لها، ولعل المعصية الثانية فيمن عقد بمن لا تحل له هو تهاونه بإقدامه على العقد.

مَسْأَلَة: والتزويج بالمزني بها لا يسقط الحد، وكذا ملك الأمة المزني بها، فتأمل.

(و)اعلم أنه **(متى ثبت)** على الشخص أنه زانٍ فإما بالإقرار أو بالبينة، إن كان **(بإقراره)** على الزنا لم يحد إلا بشروط ستة:

الأول: أن يكون الإقرار بذلك **(مفصلاً)** وهو أن يقول: زنى بالإيلاج في فرج من لا شبهة له في وطئها»، ولا يعتبر أن يقول: «بفلانة»، ولا يصح لو قال: زنى فقط، أو يقول في الإيلاج: في فرج من تحرم عليه؛ لأنه قد تحرم عليه وله شبهة.

الثاني: أن يقول: مختاراً غير جاهل للتحريم للمرأة.

الثالث: أن يقر أربع مرات، فلو أقر دونها لم يحد، وسواء كان حراً أو عبداً، فلا ينصف الإقرار كالحد.

الرابع: أن يضيف الإقرار إلى امرأة في زنا واحد، فلو أضاف كل إقرار إلى امرأة غير الأخرى لم يحد، وكذا لو أضاف إلى امرأة واحدة وهو[(٣)] إلى أفعال متفرقة لم يحد أيضاً.

الخامس: أن يكون الإقرار **(في أربعة من مجالسه)** يعني: مجالس المقر، ولو اتحد مجلس المقر عنده كالحاكم، وصورته: أن يقر في المجلس ثم يخرج منه إن كان في العمران، أو يذهب إلى حيث لا يسمع الجهر المتوسط في غيره[(٤)]، ثم يعود فيقر

---

(١) في المخطوطات: بذا. والمثبت من البيان (٦/ ١٦٢).

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٦/ ١٦٣).

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٨٠): وكذا لو أضاف إلى أفعال متفرقة ولو بامرأة واحدة.

(٤) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٨١): وصورة ذلك أن يغيب عن القاضي بحيث لا يراه ثم يأتي ويقر. ولفظ البيان (٦/ ١٦٦): نحو أن يقر عنده مرة ثم يغيب عنه بحيث لا يراه ثم يأتي ثانياً فيقر ثم يغيب عنه، ثم يأتي ثالثاً ويقر ثم كذلك رابعاً.

المرة الثانية، ثم كذلك حتى تكمل الأربع المرات، فلو أقر أربعاً في مجلس واحد لم يحد وإن تعدد مجلس الحاكم، كما لو كان يخرج الحاكم ثم يعود.

السادس: أن يكون ذلك الإقرار **(عند من إليه الحد)** أو عند الشهود، فلو أقر عند شخص غير من ذكر أو ثلاثة أيضاً ولو أربع مرات في أربعة مجالس فإنه لا يحد.

فَرْعٌ: فلو أقر رجل بالزنا عند أربعة رجال، فإن كانوا مجتمعين فلا بد أن يقر عندهم في أربعة من مجالسه، وإن كانوا متفرقين وأقر عند كل واحد منفرداً فلا بد أن يقر عنده أربع مرات من مجالسه، ثم يشهدون عليه، فإن كانوا حكاماً وإليهم الحد أقام الحد [عليه] أحدهم، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو أقر بالزنا بامرأة لا يعرفها ولا الحاكم فإنه يحد، بخلاف الشهود لو شهدوا عليه أنه زنا بامرأة لا يعرفونها فإنه لا يحد؛ لجواز أن تكون الموطوءة زوجته [أو أمته] أو له شبهة في وطئها كأمة الابن ونحوها.

(أو) يثبت[(١)] على الزاني بأنه زنى **(بشهادة)** فإنه يحد أيضاً بشروط أربعة، سواء كان المشهود عليه حراً أم عبداً، وسواء كان المأتي أنثى أم ذكراً:

الأول: أن يكونوا **(أربعة)** فلو كانوا دون ذلك لم يحد، ويصح أن يكون القاذف للمشهود عليه مكملاً للأربعة لو[(٢)] كانوا ثلاثة وهو رابعهم[(٣)].

الثاني: أن يكونوا رجالاً، فلا تصح شهادة النساء ولا الخناثى.

الثالث: أن يكونوا أصولاً، فلا تصح شهادة الفروع.

الرابع: أن يكونوا **(عدول)** فلا تصح شهادة المجروح، وهو ظاهر، ولا تعتبر الحرية، بل تصح شهادة العبيد على ذلك **(أو)** بشهادة أربعة **(ذميين على ذمي)** ويعتبر أن يكون أولئك الشهود على الذمي من متنزهيهم لا المجاهر بالمعاصي في ملتهم، فمتى كملت شروط الشهود حد المشهود عليه **(ولو)** شهدوا عليه حال

---

(١) في المخطوطات: ويثبت. ولفظ الأزهار: أو.

(٢) في المخطوطات: ولو.

(٣) إذا كان عدلاً. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٨١).

كونهم **(مفترقين)** واحداً واحداً فإن شهادتهم تصح مع الافتراق، وإذا جاءوا مجتمعين صح ولا يفرقوا كما مر في الأزهار في الشهادات.

(و)شهادة الشهود على الزاني إما على إقراره فلا بد أن **(يتفقوا على إقراره كما مر)** فيشهدوا جميعاً أنه صدر منه الإقرار بشروطه المعتبرة، من التفصيل، وكونه أربع مرات، وسائر الشروط المعتبرة في الإقرار[1]، ويتفقوا على ذلك، فإن اختلفوا بأن شهد أحدهم بالإقرار بشروطه دون الآخرين أو لم يخالفهم إلا واحد لم يحد المشهود عليه **(أو)** يشهدون **(على)** الزاني بالزنا فلا بد أن يشهدوا ويتفقوا في أمور:

الأول: **(حقيقته)** يعني: حقيقة الزنا، وهو كونه إيلاج فرج في فرج حي محرم بلا شبهة لذلك الرجل في وطء تلك المرأة، وقد أخذ من هذا اعتبار أن يكونوا عارفين للزاني والمأتي، وإلا لم تصح شهادتهم لو جهلوا أحدهما؛ لعدم إمكان الشهادة على الحقيقة، فتأمل. وقد أخذ من هذا جواز النظر إلى الفرج لشهود الزنا، وسواء كان بالمفاجأة أو بالفطنة والتأمل لذلك، فلا حرج لقصد الزجر عن المعصية بإقامة الحد، كما جاز للمصلحة في القابلة ونحوها، وسواء كان ينزجر عن الزنا أم لا إلا بإقامة الحد.

(و)الثاني: أن يتفقوا على **(مكانه)** كفي موضع كذا، وكلهم أضاف إلى ذلك المكان، لا إن خالف أحدهم وأضاف إلى مكان آخر فهو زنا آخر، فلم تكمل الشهادة إذا لم تكن على زنا واحد.

(و)الثالث: الاتفاق في **(وقته)** الذي وقع فيه كيوم كذا، وإلا لم يجب؛ لذلك.

(و)الرابع: الاتفاق على **(كيفيته)** من كونه من قيام أو قعود أو نحو ذلك. فهذه شروط أربعة لا بد من التفصيل من الشهود فيها مع الاتفاق في ذلك التفصيل، ولا يتوهم أن المعتبر إنما هو الاتفاق إن فصلوا وإلا فالإجمال كافٍ، بل المعتبر

---

(١) إلا كون إقراره عند من إليه الحد فلا يشترط كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٨٢).

الأمران معاً، وهما: التفصيل مع الاتفاق فيه، فتأمل. فإن لم يفصلوا أو خالف أحدهم في شيء من هذه الأمور لم يحد المشهود عليه، ولا الشهود للقذف؛ إذ ليس بعفيف بعد ذلك، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا، ثم شهد عليهم أربعة آخرون بالزنا- حد الأربعة الأولون للزنا، ولا يحد المشهود عليه؛ لعدم عدالة الشهود، فلو شهد أربعة ثالثة على الأربعة الثانية بالزنا حد المشهود عليه أولاً والأربعة الثانية للزنا، فلو شهد أربعة رابعة على الأربعة الثالثة بالزنا حد الأربعة الأولون والأربعة الثالثة فقط، فتأمل.

مَسْأَلَة: من زنا مراراً كثيراً ولو بنساء مختلفة فليس عليه إلا حد واحد، إلا إذا عاود الزنا بعد كمال الحكم الأول والحد[1] أيضاً حد للثاني، وكذا ما تكرر. ومثل ذلك كله في حد القذف والشرب والسرقة، فتأمل.

وقول الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ: **(جلد)** هو جواب قوله: «ومتى ثبت».

نعم، فمتى ثبت الزنا بأحد الأمرين: إما الإقرار أو الشهادة- فإنه يجلد الزاني بشروط ثلاثة:

الأول قوله: **(المختار)** فلو كان مكرهاً على ذلك فلا حد، وحد الإكراه الذي يسقط به الحد: هو خشية الإضرار، لا الذي يسقط به الإثم فكما مر أنه لا يباح ولو خشي القتل، فمتى كان مكرهاً على ذلك فلا حد ولو بقي له فعل من حركة أو نحوها.

الثاني: أن يكون غير جاهل للتحريم، وقد مر.

الثالث قوله: **(المكلف)** فلو كان صغيراً أو مجنوناً لم يحد **(غالباً)** يحترز من السكران فإنه يقام عليه الحد بعد الصحو ولو زنى حال ذهاب عقله، وسواء كان شربه للخمر محرماً أو مباحاً كمن غص بلقمة.

---

(١) في (أ): أو الحد. وهو غلط من الناسخ. ولفظ البيان (٦/ ١٨٢) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٨٣): إلا إذا عاود الزنا بعد كمال الحد الأول حد للثاني.

وإذا حد للزنا من وجب عليه التعزير للمقدمات [دخل التعزير لها] في الحد فلا يعزر؛ إذ هما كالشيء الواحد.

فيحد من ثبت زناه **(ولو)** كان **(مفعولاً)** [به] من ذكر أو أنثى؛ إذ لا فرق في ذلك بين الزاني والزانية **(أو)** كان زنا الزاني **(مع غير مكلف)** من صبية أو مجنونة فإنه يحد أيضاً، وكذا لو زنت المرأة بصبي أو مجنون فإنها تحد، ويشترط أن يكون ذلك غير المكلف **(صالح للوطء)** بحيث يشتهى مثله، فلو زنا الرجل بمن لا يصلح للوطء فلا حد عليه، ويعزر لذلك، ويلزمه الأرش إن جنى مع ذلك بإزالة بكارة أو نحوها، وكذا المرأة لو زنت مع غير المكلف غير الصالح فلا حد عليها وتعزر، ويشترط أيضاً في البهيمة الصلاح إذا كان الزنا بها، والله أعلم.

(أو قد تاب) ذلك الزاني -وهو بعزمه على عدم العود والندم على ما فعل- فإنه لا يسقط الحد، وسواء وقعت توبته بعد الرفع إلى الإمام أو قبله، وذلك زيادة في الزجر عن المعاصي، وعوضه على الله في العقوبة بعد التوبة. إلا التعزير[1] فإنه يسقط بعد التوبة مهما كان بسبب في غير حق الآدمي، لا في حقه فلا يسقط بها.

وإذا عرف الشهود عدم عود الزاني إلى ذلك الفعل ندب لهم الكتم لشهادتهم، فإن عرفوا اعتياده وعدم انزجاره وجب عليهم إظهار الشهادة من باب النهي عن المنكر.

(أو) كان الزنا قد **(قَدُم)** بفتح القاف وضم الدال **(عهده)** يعني: عهد الزنا بمدة ولو كثيرة، فإنه لا يسقط الحد مهما كانت ولاية ذلك الإمام بعينه [مستمرة] من يوم الزنا إلى حين الإقامة كما مر، وكذا سائر الحدود لا تسقط بالتوبة وتقادم العهد.

مَسْأَلَة: لو ظهر في المرأة حبل فقط من دون شهادة عليها ولا إقرار فلا حد عليها؛ لتجويز كونه غلطاً أو نحوه.

تنبيه: وأما بيان قدر الحد فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(الحر)** لا العبد

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٨٤): وأما التعزير فإنه يسقط بالتوبة.

(البكر) لا الثيب فسيأتي، وقدر جلد الحر البكر **(مائة)** جلدة بنص القرآن الكريم، وتجب الموالاة في ذلك وفي كل حد؛ ليحصل المقصود [من الحد، وهو الزجر، فلا يجزئ تفريق الحد الواحد على الأيام أو الساعات[١]؛ إذ لا يحصل المقصود][٢] بذلك، بخلاف من حلف «ليضربن ابنه أو نحوه كذا عدداً»[٣] فإنه لا يحنث بالتفريق؛ إذ قد فعل ما حلف عليه.

فَرْعٌ: وإذا التبس قدر الضرب بنى على الأكثر في جميع الحدود.

(وينصف) هذا العدد الذي هو مائة **(للعبد)** فيجلد خمسين جلدة، وسواء كان ذكراً أم أنثى، ويستوي في ذلك القن والمدبر وأم الولد **(ويحصص)** الحد **(للمكاتب)** والمكاتبة، وكذا الموقوف بعضه حيث عتق البعض الآخر، فإذا كان المكاتب قد أدى نصف مال الكتابة جلد نصف حد الحر، وذلك خمسون، ونصف حد العبد، وذلك خمس وعشرون، يأتي قدر ذلك خمساً وسبعين، وعلى هذا يكون القياس لو قد سلم سدساً أو نحوه، وإن لم يكن قد أدى شيئاً فحده حد العبد، وولاية حده إذا قد سلم البعض إلى الإمام لا إلى السيد كما مر، فإن لم يكن إمام سقط.

وحيث قلنا: يحصص للمكاتب بقدر ما أدى- يعتبر ذلك بحال الزنا لا بحال الحد. هذا إن عتق، وإن رق حد حد العبد؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات **(و)**إذا أدى الحساب إلى أنه يجب عليه نصف جلدة أو ثلث أو نحو ذلك فإنه **(يسقط)** ذلك **(الكسر)** ولا يقام؛ لعدم إمكان فعله من دون زيادة أو نقص.

وصفة الذي يقام عليه الحد: أن يكون **(الرجل قائماً)** عند الضرب ندباً لا وجوباً؛ لأنه بالقيام يكون أقرب إلى وصول الضرب إلى كل أعضائه. ولا تشد يداه إلى عنقه، ولا يعقد بين رجليه، ولا يمد على بطنه **(و)**المرأة في ذلك كالرجل،

---

(١) في المخطوطتين: الواجب على الإمام أو السلطان. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٨٥).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار: كذا سوطاً فإنه يبر بالتفريق عملاً بمقتضى اللفظ.

إلا أن **(المرأة)** إذا جلدت فإنها تكون حال الضرب **(قاعدة)** لتكون أبعد من انكشاف شيء منها، وذلك ندباً.

ولا بد أن يكون الرجل والمرأة[١] في حال الضرب **(مستترين)** وجوباً، فيترك لهما ثوب يستر جميع بدنهما[٢]، ووجوبه في حق المرأة آكد. ويندب أن يكون عند الجلد للمرأة امرأة أو محرم لها؛ ليرد ما انكشف من الثياب؛ لئلا تنكشف عورتها، وأما الضرب فلا يتولاه إلا الرجل؛ إذ ليس من شأن النساء. والستر واجب في الحدود كلها، ويكون **(بما هو)** من الثياب **(بين الرقيق والغليظ)** فلا يكون رقيقاً بحيث يزداد الإيلام على المعتاد ولا يستر، ولا غليظاً كالبسط ونحوها بحيث لا يوجع؛ إذ الإيجاع في الحد معتبر؛ ليحصل المقصود من الزجر، فإن لم يكن موجعاً كان على الذي أقام الحد الأرش ويعاد الحد، بخلاف ما إذا زاد الإيجاع فيتأرش للزيادة ولا يعاد.

والضرب **(بسوط أو عود)** ويكون **(بينهما)** يعني: بين الغليظ والرقيق؛ لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم: أنه أتي برجل يجلد فأتي بسوط بال فقال: ((فوق هذا)) فأتي بسوط جديد، فقال: ((بين هذين)) **(و)** يكون ذلك السوط أو العود **(بين الجديد والعتيق)** فلا يكون خلقاً مزمناً ولا جديداً، ويعتبر أن يكون **(خلي من العقود)** التي تقع في بعض الأعواد؛ لأنه بذلك يكون الإيلام زائداً على المأمور به.

وأما قدره فهو ذراع مما عدا الممسك الذي يقبض به الجالد، وتكون صفته[٣] قدر الإبهام في الغلظ[٤]. وصفة الجلد أن لا يبين الجالد إبطه حتى يزداد الإيلام، ولا يضع العصى وضعاً خفيفاً، فإن أبان إبطه فقد زاد فيتأرش منه: إن كان عامداً

---

(١) في (أ، ب): أو المرأة.

(٢) فيما يضرب فيه. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٨٧).

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) لفظ البيان وهامشه (٦/ ١٧٥): وعرضه إصبعاً. [قيل: الإبهام. (قرير)] ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٨٧): وعرضه قدر أصبع. (بحر). الإبهام.

من ماله، ومن بيت المال مع الخطأ، ولا يعاد الحد كما مر أنه مع الزيادة لا يعاد، ومع النقص يعاد ويتأرش من الجالد في الحالتين.

(و)أما محل الضرب فهو يفرق في جميع البدن و**(يتوقى الوجه والمراق)** وهي: الإبط والفرجان والبطن والأذنان، لا الرأس فليس منها، بل يضرب فيه بعض الضرب، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم[(١)]: ((ثم اضربه في أعضائه، واعط كل عضو حقه، وتوق وجهه ومراقه ومذاكيره، واضرب الرأس؛ لأن[(٢)] فيه الشيطان))، وهو يجب على الجالد أن يتوقى الوجه والمراق سواء كان المحدود بكراً أم ثيباً؛ لأن الحد في هذه الأعضاء غير مستحق، وإذا لم يتوق ذلك لم يعاد الجلد، ويلزم الأرش في الثيب لورثته، وفي البكر له، ويضمن مطلقاً تعمد أو أخطأ، إلا أنه مع الخطأ يكون من بيت المال.

(ويمهل) المحدود أيضاً **(حتى تزول شدة الحر والبرد)** وحد الشدة: هو أن يخشى على المحدود إن أقيم عليه الحد في ذلك الوقت تلف أو ضرر زائد على ما يحصل بالحد في العادة إذا كان بكراً، لا إن كان ثيباً فهو يرجم إلى الموت وإن خشي من شدة الحر أو البرد **(و)**كذا أيضاً يمهل حتى يزول **(المرض المرجو)** زواله، ولا يقام عليه الحد في حال المرض إذا خشي عليه ما مر.

فائدة: وإذا أخطأ الإمام أو الحاكم في الحد فإن كان في زمنه، نحو أن يجلده في حر أو برد أو في حال مرض ثم تلف فلا ضمان عليه، بشرط أن يكون محتملاً للحد، وإلا فهو متعدٍ، وإن أخطأ في الحد نفسه، نحو أن يزيد فيه غلطاً أو يرجم من ظاهره الإحصان ثم ينكشف بكراً وجب الضمان عليه من ماله إن تعمد[(٣)]، أو من بيت المال إن أخطأ.

---

(١) في هامش البيان (٦/ ١٧٥) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٨٨): عن علي عليه السلام.

(٢) في هامش البيان وهامش شرح الأزهار: فإن.

(٣) كذا في المخطوطات.

(وإلا) يرج زوال علة من وجب عليه الحد وخشي فوت الحد بموته **(فبعثكول)** يضرب، وهو عنقود التمر بعد أخذها منه. ويكفي الظن في ذلك، يعني: خشية فوته، وقد سقط الحد لو شفي من بعد. وكذا نحو العثكول من حشيش أو نحوه، لا بالنعل والثياب.

نعم، وإذا ضربه بالعثكول للخشية المذكورة كان ضربه له على قدر ما في ذلك العثكول من الشماريخ، فإذا كان فيه مائة شمراخ كفى أن يضربه واحدة، وإن كان فيه خمسون ضربه مرتين؛ ويعتبر أن **(تباشره)** يعني: المحدود **(كل ذيوله)** يعني: كل ذيول ذلك العنقود، بحيث تصل كل واحدة من الشماريخ إلى بدنه، ولعله يكفي في ذلك الظن، وإنما يضرب المريض بالعثكول **(إن احتمله)** بحيث لا يخشى أن يكون ذلك الضرب سبب هلاكه، وهو بكر أو زيادة علته، فإن خشي ترك وإن ذهب الحد، وإذا شفي أقيم عليه.

(و)اعلم أن **(أشدها**[١]**)** يعني: أشد الحدود، والمراد أنه يعتمد في ذلك زائداً على غيره، لا أنه يبين إبطه في الكل، فأشدها **(التعزير)** حيث عزر صاحب المعصية بالضرب، لا إذا كان بالحبس أو نحوه **(ثم)** بعده في الشدة **(حد الزنا)** لما فيه من شدة الخساسة على سائر المعاصي[٢] **(ثم)** حد **(القذف)** أشد من حد الشرب؛ لما فيه من الشائبة بحق الآدمي.

(ولا) يجب ولا يجوز **(تغريب)** وهو طرد الزاني من محل إلى غيره، بل يكتفى بالجلد، وما ورد من ذلك من نحو قوله ﷺ: ((البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام)) فمحمول على التأديب لا الحد، وعن أمير المؤمنين: (كفى بالغريب فتنة[٣]) فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: أشده. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٩/ ٩١): لما فيه من اللذة. (دواري). ولأنه قد يقتل الزاني مع الإحصان.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٩٢): كفى بالنفي فتنة.

(فصل): في حقيقة المحصن وحده، ومسائل تتعلق بالحد

الإحصان لغة: المنع، ومنه: ﴿لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ﴾ [الأنبياء٨٠].

وشرعاً جاء لمعانٍ، منها: التزويج ومنه: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء٢٤] وهو المراد، والإسلام، ومنه: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ﴾ [النساء٢٥] فيمن قرأ بالفتح ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ﴾ أي: أسلمن، والعفة، ومنه: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ﴾، والحرية ومنه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور٤].

(ومن ثبت إحصانه) بأحد الأمرين: إما **(بإقراره)** أنه محصن ولو مرة فهو كافٍ، ولا بد أن يكون الإقرار بالإحصان مفصلاً بشروطه الآتية جميعاً، ولا يكفي الإجمال، إلا أن يكون من أهل التمييز والمعرفة لمعنى الإحصان وشروطه كفى الإجمال منه **(أو)** يثبت إحصانه **(بشهادة عدلين)** وهذا هو الأمر الثاني مما يثبت به الإحصان، فيكفي عدلان **(ولو رجلاً وامرأتين)** فذلك كافٍ أيضاً كالشهادة على سائر الأموال، ولا بد من ذكر الشهود لشروط[1] الإحصان، لا إن شهدوا أنه محصن فلا يكفي الإجمال، وينظر لو كانوا عارفين لماهية الإحصان هل يكفي الإجمال؟

وطريق الشهود على الإحصان على الدخول إما بالمفاجأة[2]، أو الإقرار من الزوج، أو الولادة على فراشه في نكاح صحيح، أو التواتر[3] بذلك، ولا يثبت الإحصان بعلم الحاكم ولا بنكول الزاني ولا بالشهرة **(و)**الإحصان **(هو)** ما جمع شروطاً:

الأول: **(جماع)** وأقله ما يوجب الغسل، ولا يثبت بالخلوة الصحيحة، بل لا بد مع ذلك من الوطء.

الثاني: أن يكون **(في قُبل)** فلا يصير محصناً لو وطئ في دبر، ومهما كان في قبل

---

(١) في المخطوطات: بشروط. والمثبت هو الصواب كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٩٣).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٩٣): وطريق الشهود إلى حصول الدخول بالزوجة إما المفاجأة.

(٣) في المخطوطات: والتواتر. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٩٣).

صار به محصناً ولو كان الوطء محرماً، كالوطء مع الحيض وفي حال الإحرام، ويقع به التحصين ولو أكرهها أو أكرهته على الوطء أو أكرها عليه، إلا أن لا يبقى فعل فلا حكم له في نكاح ولا وطء ملك.

الثالث: أن يكون **(في نكاح)** بحرة أو أمة، فلو كان بوطء ملك أو زنا أو ما في حكمه فلا حكم له.

الرابع: أن يكون النكاح **(صحيح)** في مذهب الزوجين أو مذهب الزوج وحده، فلا يقع الإحصان بالفاسد، إلا أن يحكم بصحته ولو وطئ قبل الحكم. ولو كان الإحصان في حال الكفر إذا كان بعقد يصح في الإسلام قطعاً أو اجتهاداً. ولا تبطله الردة واللحوق. ولا يعتبر بقاء الزوجة معه حال الزنا، فيصير بذلك الوطء محصناً ولو قد بانت منه بموت أو غيره.

الخامس: أن يقع الوطء **(من مكلف)** فلو وطء في حال صغره أو حال جنونه لم يصر بذلك الوطء محصناً، ولا يعتبر أن يكون مع مكلف، بل ولو صغيراً كما يأتي قريباً.

السادس: أن يكون الواطئ **(حر)** حال الوطء، ولو وطئ أمته بنكاح، فلو كان مملوكاً حال الوطء لم يصر به محصناً، فعلى هذا فالزوجة سواء كانت حرة أم أمة فإنها تحصن الحر [وهو لا يحصن الأمة]، وكذا الزوج المملوك يحصن الحرة، وهو لا يصير محصناً بذلك في حال رقيته، فلا إحصان للملوك -لأنه لا ينصف الرجم- وإن حصن غيره.

السابع: أن يكون حال الوطء عاقلاً **(مع)** كون الموطؤ **(عاقل)** فقد اعتبر العقل حال الوطء في الواطئ والموطوء[1]، فلو كان أحدهما مجنوناً لم يصيرا جميعاً محصنين؛ لعدم حصول اللذة مع المجنون سواء كان واطئاً أو موطئاً. وأما لو وطئ نائمة فإنها تحصنه، ولا تصير هي بذلك الوطء محصنة. والسكران لو وطئ حال

(١) في المخطوطات: أو الموطوء.

ذهاب عقله صار محصناً ولا يحصن غيره ولو كان الشرب مباحاً له، سواء كان موطوءاً أو واطئاً.

الثامن: أن يكون الوطء مع **(صالح للوطء)** ولا يشترط البلوغ في الموطوء، وإنما اشترط أن يكون صالحاً، فإذا كانت المرأة صالحة للوطء صار الزوج البالغ العاقل الحر بوطئها محصناً، **(و)**كذا المرأة **(لو)** وطئها **(صغيراً)** صالحاً للوطء صارت بذلك محصنة مع بلوغها وعقلها وحريتها، لا الإسلام فهو غير معتبر في الإحصان، فيصير الذميان بالوطء في حال الكفر محصنين كما مر، وقد جاء عن نبينا صلى الله عليه وآله وسلم: أنه رجم ذميين، فدل على عدم اعتبار الإسلام.

(و)إذا جمع الزاني شروط الإحصان **(رجم)** بالحجارة، وإنما يرجم **(المكلف)** لا المجنون فينظر[(١)] برؤه، ولعله يجوز ضربه بالسيف، لكن السنة الرجم، ويكون رجم الزاني **(بعد الجلد)** له، ولا يسقط الحد[(٢)]، والمستحب أن يكون الجلد في يوم والرجم في يوم، فإن وقعا في يوم واحد صح، ويرجم الزاني المحصن **(حتى يموت)** بالرجم، وصفة الأحجار التي يرجم بها: أن تكون من نصف رطل إلى رطل، وأقل ما يرجم به كل واحد من المسلمين الحاضرين أربع حجار.

فَرْعٌ: فإن هرب المرجوم حال الرجم فإن ثبت بالبينة لحق، وإن ثبت بالإقرار لم يلحق؛ لجوز أنه رجع، فإن لحق لم يُضْمَن؛ لأن الأصل عدم الرجوع وعدم الضمان.

(و)إذا ثبت الزنا بالبينة فإنه يجب [أن] **(يقدم الشهود)** في الرجم، ثم الإمام، ثم سائر المسلمين، ويعني بذلك شهود الزنا، لا شهود الإحصان، والوجه في تقديم الشهود أنهم إذا لم يكونوا على يقين فإنهم يمتنعون، ففي ذلك احتياط، فيسقط مع امتناعهم الرجم لا الحد[(٣)]. هذا إذا لم يبق نصاب الشهادة، فإن كان الشهود كثيراً وامتنع بعضهم وامتثل للرجم الباقون وكانوا قدر النصاب المعتبر في

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: فينتظر.

(٢) لعلها: الجلد.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٩٨): لا الجلد.

شهود الزنا -وذلك أربعة- لم يسقط الرجم؛ لحصول المقصود، وهم الأربعة.

فَرْعٌ: فإن رجم المسلمون قبل الشهود فإن رجم الشهود بعد ذلك فلا شيء على المسلمين، وإن امتنعوا ضمن المسلمون.

(و)حيث يثبت الزنا بالإقرار فإما عند الشهود أو عند الإمام، فإن كان عند الشهود فكذا أيضاً يقدم [في] الرجم شهود الإقرار، وإن كان عند الإمام فإنه يقدم **(في الإقرار الإمام)** وجوباً؛ لفعله صَلَّىاللَّهُعَلَيْهِوَآلِهِوَسَلَّمَ، **(أو)** يقدم **(مأموره)** يعني: مأمور الإمام إن لم يكن الإمام حاضراً في مجلس الرجم، فأما لو كان حاضراً في المجلس لم يكن له أن يستنيب، بل يكون أول من يرجم.

فَرْعٌ: **(فإن تعذر)** الرجم **(من الشهود)** أو من الإمام حيث هو أول من يرجم، فإما بأمر لا يرجى زواله كالموت وقطع اليد **(سقط)** الرجم وبقي الجلد كما لو كان شهود الزنا أو بعضهم مقطوعة أيديهم من أول الأمر، ويكون ذلك كما لو شهدوا عليه وهو بكر فإنه يجلد فقط، وإن تعذر بأمر يرجى زواله كالمرض والغيبة انتظر حتى يزول ذلك العذر، ويقام الحد بعد زواله بشفاء المريض وقدوم الغائب.

(و)اعلم أنه **(يترك من)** لزمه حد بضرب أو قطع أو قصاص في عضو أو نفس، لا من لزمه مال فلا يترك بل يطالب به أينما وجد ولو في الحرم، فمن لزمه شيء من ذلك فإنه يترك ولا يطالب إن **(لجأ إلى الحرم)** المكي، لا حرم المدينة فيطالب بذلك، فإن أخرج من حرم مكة كرهاً وجب أن يرد؛ لأنه قد صار له حق إن أطاع للرجوع، وإلا كان كما لو خرج من نفسه **(و)**إذا ترك في الحرم ولم يطالب بما عليه من ذلك فإنه **(لا)** يجوز أن **(يطعم)** ولا يسقى ولا يبايع؛ ليكون ذلك منفراً له من الحرم فيخرج فيقام عليه الحد، هذا إن كان حده القتل؛ لأنه قد صار غير محترم، و[أما] إذا كان حده بدونه فإنه يجب سد رمقه كغيره من سائر الحيوانات المحترمة، فتأمل.

ولا يزال كذلك متروكاً من المطالبة بما عليه **(حتى يخرج)** من الحرم بنفسه

طوعاً، وبعد خروجه يقام عليه الحد، أو خرج مكرهاً ثم وقف باختياره **(فإن ارتكب)** المكلف ما يوجب الحد أو القصاص **(فيه)** يعني: في الحرم المكي **(أخرج)** منه كرهاً، ويقام عليه ذلك خارجه ولا يقام فيه، والمراد خارج الحرم لا خارج مكة، فتأمل **(ولا إمهال)** للزاني المحصن كما يمهل البكر حتى تزول شدة الحر والبرد والمرض المرجو؛ لأنه يحد بالقتل **(لكن)** إذا وجب على المرأة حد ضرباً أو قتلاً بردة أو زنا -لا قتل فسيأتي- فإنها **(تستبرأ)** ليعلم خلو رحمها من النطفة؛ لأن للنطفة حرمة؛ إذ تؤول إلى الولد، ولا ذنب لها فلم يجز أن يفعل ما يخشى تلفها، ولا يقال: قد جاز تغيير النطفة؛ إذ لم يكن قد ثبت لها حرمة؛ لعدم التخلق، فهذه[1] شبهة في تأخير الحد، وقد روي عن عمر أنه أراد أن يرجم امرأة وهي حامل[2]، فقال له أمير المؤمنين كرم الله وجهه: (هذا سلطانك عليها، فما سلطانك على ما في بطنها؟) فترك عمر رجمها، وقال: «لولا علي لهلك عمر» وقال: لا أبقاني الله لمعضلة لا أرى فيها ابن أبي طالب.

والاستبراء يكون **(كـ)**استبراء **(الأمة)** إذا استبرئت[3] **(للوطء)** إن كانت ضهياء أو آيسة فبشهر، وإن كانت حائضاً فبحيضة، فإن انقطع لعارض أو لم تقر بحصوله فبأربعة أشهر وعشر، فإن انكشفت حائلاً ضربت أو رجمت **(و)**إن ظهر أن بها حملاً وجب أن **(تترك)** من الضرب إن خشي على ما في بطنها[4]، ومن الرجم حتى تضع ذلك الحمل ويزول وجعها إن كان الواجب عليها[5] **(للرضاع)** لذلك الطفل أيام اللبأ، وأيضاً يجب أن تترك **(إلى)** حد **(الفصال)** وهو الفطام للولد **(أو)** تترك أيضاً إلى **(آخر)** مدة **(الحضانة)** وذلك إلى استقلال الطفل

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٠٠): إلا أن يقال: إن هذا شبهة..إلخ.

(٢) ذكر هذا في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٠١) على قوله: وإن كانت حاملاً وجب أن تترك حتى تضع.

(٣) في المخطوطات: استبرأته. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٤) وفي شرح الأزهار (٩/ ١٠٢): ولا يحدها وهي حامل؛ لئلا يسقط الولد.

(٥) كذا في المخطوطات.

بنفسه، وإنما تترك بعد أيام اللبأ إلى الفصال أو إلى آخر مدة الحضانة **(إن عدم مثلها)** في التربية لذلك الطفل، فقوله: «إن عدم مثلها» عائد إلى الفصال والحضانة، فلا تترك إلى الفصال أو آخر الحضانة إلا مع العدم، فإن وجد -ولو بأجرة، وتكون من مال الصبي إن لم يكن له منفق[1]- لم تترك إلى الفصال.

وأما من وجب عليها القتل قصاصاً فهي تقتل بعد إرضاعها له اللبأ إذا كان يمكن إرضاعه من غيرها ولو بهيمة مأكولة، فإن لم يمكن وخشي تلف الولد تركت أمه ما دامت الخشية، **فالفرق** بين من وجب قتلها للزنا أو ردة أو قصاصاً أنه يعتبر في الأولين وجود المثل، وفي القصاص يعتبر وجود المرضع ولو غير مماثل من بهيمة ونحوها[2]، فتأمل.

(وندب) للإمام ونائبه بعد استفصال كل المسقطات وجوباً **(تلقين ما يسقط الحد)** من قتل أو غيره، وسواء كان الحد عن زنا أو سرقة أو شرب، لا عن قذف؛ إذ لا شبهة له في عرض أخيه المسلم. فيقول له: «لعلك أكرهت، لعلك ظننتها زوجتك، ما أظنك تفعل كذا، لعله أبيح لك الشرب لكونك غصصت بلقمة» أو نحو ذلك. جاء عنه ﷺ أنه قال للسارق: ((ما إخالك سرقت؟)) يعني: ما أظنك، وقوله ﷺ: ((أنت سرقت؟ قل: لا)) فدل ذلك على استحباب درء الحد، وأيضاً فإنه ﷺ سأل الزاني: ((هل أكرهت أو نحو ذلك؟)) وذلك أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فشهد على نفسه بالزنا فرده أربع مرات، فلما جاء في الخامسة قال: ((أتدري ما الزنا[3]؟)) قال: نعم أتيتها [حراماً] حتى غاب ذلك مني [في ذلك منها] كما يغيب الميل في المكحلة والرشاء في البئر، فأمر ﷺ برجمه.

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٩/ ١٠٢): وتكون من مال الصبي إذا كان له مال. (قرير) ونحو ذلك في هامش البيان (٦/ ١٨٠).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: ما الزنا حراماً. والمثبت من الشفاء (٣/ ٢٣٦) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٠٢).

(و)ندب أيضاً **(الحفر)** في الأرض **(إلى سرة الرجل)** المرجوم **(و)**إلى **(ثدي المرأة)** المرجومة، ويرد التراب عليه ويترك لهما أيديهما يدفعان بهما الحجارة.

مَسْأَلَة: (وللمرء) والمرأة **(قتل من وجد مع زوجته وأمته وولده)** وإن لم يكن في وقت إمام، إذا كان ذلك مكلفاً، ولا إثم على القاتل في ذلك، وسواء كان ولده أنثى أم ذكراً ووجد معه أنثى فله قتلها، وكذا للمرأة قتل من وجدت مع ولدها أو أمتها، لا مع زوجها؛ إذ لا غضاضة عليها، وأما سائر المحارم فليس كالولد والزوجة، فليس للمرء قتل من وجد مع أخته أو أمه أو نحوهما. وكذلك يجوز لمن زني به حال نوم أو جنون قتل الزاني إذا انتبه من نومه أو أفاق من جنونه حال الفعل، سواء كان رجلاً أم امرأة؛ إذ نفسه أخص من ولده. وإنما يجوز القتل لمن وجد مع من ذكر **(حال الفعل)** وهو الزنا **(لا بعده)** فلا يجوز **(فيقاد بالبكر)** لا إن كان ثيباً فلا يقاد به لو قتله بعد الفعل.

نعم، وإذا قتل المرء من ذكر وادعي عليه ذلك القتل فله الإنكار واليمين وينوي «ما قتله قتلاً يستحق عليه فيه القصاص»، وإن أقر فإن ادعى أنه لم ينزجر المقتول عن ذلك الفعل إلا بالقتل بيَّن على ذلك، ويكفي عدلان أو رجل وامرأتان، وإن ادعى أنه وجده يزني بيَّن على ذلك بأربعة رجال عدول[١]، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في بيان ما يسقط به حد الزنا، وما يجب على الإمام فعله من الاستفصال، وحكمه لو ترك ذلك

(و)اعلم أنه **(يسقط)** الحد بأحد تسعة أشياء:

الأول: **(بدعوى الشبهة)** فإذا ادعى أنه ظنها زوجته أو أمته سقط عنه الحد، وقوله: **(المحتملة)** يعني: يمكن حصولها، بأن تكون له زوجة أو أمة، فإن لم يكن له فهو غير محتمل؛ إذ لا زوجة له، وقد قال: «ظننتها زوجتي»، ومما يمكن معه

---

(١) لفظ البيان (٦/ ١٨١) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٠٤): بأربعة ذكور أصول.

الاحتمال وله زوجة أن يقع الوطء في ليل أو عقيب نوم أو عمى أو عمى زوجته فهو يحتمل مع هذه أن يأتي غيرها، فإذا ادعى أحد هذه الأشياء سقط عنه الحد؛ للاحتمال. ومن ذلك دعوى عدم معرفته بتحريم الزنا وهو قريب عهد بالإسلام، لا إن كان قد تقادم عهده فلا احتمال. ومن ذلك أن تبيح المرأة أمتها لزوجها فيطأها جاهلاً للتحريم ويدعي الجهل بذلك مع الإباحة، لا إن أباحت له امرأة تستحق زوجته عليها القود فلا معنى للإباحة في ذلك، فإذا ادعى الجهل لم يسمع منه؛ لعدم الاحتمال.

(و)الثاني: دعوى **(الإكراه)** فإذا ادعى الزاني سواء كان رجلاً أو امرأة أنه أكره على الزنا سقط عنه الحد، سواء كان يحتمل الإكراه أم لا، ولا يثبت مهر ولا نسب.

(و)الثالث: **(باختلال الشهادة)** إلى ما يجرح به من فسق أو غيره فيسقط بذلك الرجم والجلد إذا اختلوا **(قبل التنفيذ)** لما حكم به الحاكم ولو بعد الحكم، وإن كان إلى ما لا يجرح به من عمى أو خرس أو موت فيسقط بذلك الرجم فقط لا الجلد **(وقد مر)** في الشهادات **(حكم الرجوع)** عن الشهادة على الزنا، وهو إن كان قبل التنفيذ للحد بطل الحد ولو بعد الحكم، وإن كان بعد التنفيذ لزمهم القصاص أو الأرش كما مر، فراجعه هناك.

(و)إذا رجع الشهود بعد التنفيذ فإنه يجب **(على شاهدي الإحصان ثلث الدية)** وعلى شهود الزنا ثلثان؛ لأنه وقع القتل بمجموع فعلهم فيشتركون في الدية، وهذا حيث لم يقروا بالعمد كما مر، وسواء أقروا بالخطأ[1] أم سكتوا، وسواء رجعوا هم وشهود الزنا أم وحدهم فعليهم الثلث من الدية؛ لما ذكر **(و)**يلزم شاهدي الإحصان **(الثلثان)** من الدية، وذلك **(إن كانا من)** جملة **(الأربعة)**[2] الذين شهدوا بالزنا، فيلزمهم الثلث لكونهم شاهدين بالإحصان،

---

(١) لعل الصواب: ادعوا الخطأ.

(٢) حيث رجعا عن الإحصان والزنا، فإن رجعا عن الإحصان فقط فالثلث، أو عن الزنا فقط فالثلث، أو رجع شاهدا الزنا فقط فالثلث. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ١٠٧).

وثلث لكونهم من شهد[١] بالزنا **(ولا شيء)** من الضمان **(على المزكي)** لشهادة الزنا أو الإحصان؛ لأن المزكي كفاعل السبب، والشهود كالمباشرين. وكذا لا شيء من الضمان على الجالد والراجم؛ لأنهم ملجأون على ذلك.

فَرْعٌ: فلو ثبت الزنا بإقرار الزاني ثم رجع شهود الإحصان وأقروا بالعمد فسيأتي صورة غالباً في قوله: «ومشاركة من يسقط عنه» أن المشارك إذا كان المقتول بنفسه فلا شيء على مشاركه[٢]، يعني: قوداً، ويلزمهم حصتهم من الدية، ولعل قدرها الثلث. وإن ثبت إحصانه بإقراره ثم رجع شهود الزنا كان على شهود الزنا الثلثان، وإن شهد بالزنا ستة وشاهدا الإحصان ثم رجعوا لم يكن على شاهدي الإحصان إلا الثلث؛ إذ نصاب الزنا أربعة وإن زاد فعليهم الثلثان مطلقاً.

(و) الرابع مما يسقط به الحد **(بإقراره)** يعني: الزاني **(بعدها)** يعني: بعد إقامة الشهادة، وكان إقراره **(دون أربع)** مرات؛ لأن الشهادة لا تكون إلا على إنكار، وهو قد أقر، فلا معنى للشهادة. وأما لو[٣] كان إقراره دون أربع مرات قبل قيام الشهادة فلا تسمع الشهادة؛ لأنها لا تكون إلا عن إنكار، ولم ينكر، ولا يحد؛ لعدم إكمال الإقرار.

(و) الخامس مما يسقط به الحد: لو كان قد أقر أربع مرات فإنه يسقط **(برجوعه عن)** ذلك **(الإقرار)** وتبطل الشهادة[٤] ولا حد، ولو كان رجوعه حال الحد فيمتنع الإتمام، وسواء كان ذلك في حد زنا أو شرب أو سرقة فإنه يسقط بالرجوع عن الإقرار، لا المال في السرقة فلا يسقط[٥]، وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الإقرار به؛ لتعلق حق الآدمي به، إلا أن يصادقه [المقذوف] في الرجوع

---

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٠٧): لكونهما شاهدين بالزنا.

(٢) في المخطوطات: ولما كان. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ١٠٧).

(٣) في المخطوطات: ولما كان. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ١٠٧).

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) ما لم يصادقه المالك. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ١٠٨).

سقط، وسواء كان قبل الرفع أم بعده، فهو ليس كالإبراء الذي لا يصح إلا قبل الرفع، وأما المصادقة فتصح ولو بعده.

فَرْعٌ: فلو قامت الشهادة بعد رجوعه حد؛ لحصول سببه. والفرق بين الطرف الأول وهذا: أنه هناك أقر بعد إقامة الشهادة، فإذا أريد إعادة الشهادة[1] أدى إلى التسلسل، بخلاف هذا فإن إقراره ابتداء، فإذا رجع ثم قامت الشهادة عمل بها وحد، فتأمل.

(و) السادس: لو شهد على امرأة بالزنا فإنه يسقط عنها الحد **(بقول النساء)** ولو واحدة؛ إذ المراد الجنس، فإذا شهدت عدلة على المشهود عليها بقولها: **(هي رتقاء)** والرتق معروف **(أو عذراء)** يعني: بكراً فيسقط الحد **(عنها وعنهم)** يعني: عن الشهود، فلا يحدون للقذف؛ لأنه لا حد على قاذف البكر والرتقاء؛ لعدم الغضاضة **(ولا شيء)** على الشهود والحاكم أو الإمام إذا شهدت العدلة بأن المرجومة أو المجلودة رتقاء أو عذراء وكانت الشهادة على ذلك **(بعد التنفيذ)** للحكم بالجلد أو الرجم؛ لأنه لم ينضف إلى شهادة العدلة حكم، بخلاف شهادة الزنا، ولأنه لا يحكم بشهادة النساء وحدهن في حد ولا مال.

فَرْعٌ: فلو تزوجها الحاكم فوجدها كذلك حكم بعلمه، وضمن الشهود [أرش الجلد] ولا حد عليهم؛ لكونها بكراً وعذراء[2]، وقاذفها كما مر لا يحد. وإنما يضمنون أرش الجلد إذا طلبته. وكذا لو تزوجها عدلان واحد بعد واحد ووجداها كذلك وشهدا إلى الحاكم مع دعواها فإن الشهود يضمنون.

(و) السابع مما يسقط عنه الحد: **(بخرسه)** وتعذر[3] الكلام بأي وجه، وسواء كان الخرس أصلياً أم طارئاً، وسواء حصل الطارئ قبل إقامة البينة عليه والحكم

---

(١) الأولى: فإذا أعيدت الشهادة، ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٠٨): فإذا زاد أعادوا الشهادة.

(٢) كذا في المخطوطات. ولعلها: بكراً أو رتقاء.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٠٩): أو تعذر.

أو قبل الإقرار منه والحكم أم بعد ذلك؛ لتجويز أن يقر ويرجع[١] عن الإقرار، فلهذا التجويز يسقط عنه الحد للخرس.

الثامن: الجنون، سواء كان أصلياً من قبل إقامة الشهادة أم طارئاً بعد إقامتها والحكم؛ للتجويز المذكور.

فإن زال الخرس أو الجنون أقيم عليه الحد؛ لزوال ما منع منه.

(و)التاسع: **(إسلامه)** يعني: الزاني أو السارق لو فعل أحد هذه وهو ذمي ثم أسلم سقط عنه الحد **(ولو)** كان زناه[٢] أو نحوه **(بعد الردة)** عن الإسلام ثم أسلم فإنه يسقط عنه؛ إذ الإسلام يجب ما قبله.

فَرْعٌ: وأما حد القذف فإن كان القاذف حربياً ثم أسلم فإنه يسقط عنه؛ لأن الأحكام متنافية، وإن كان ذمياً أو مرتداً ثم أسلم فإنه لا يسقط عنه؛ لأنه مشوب بحق آدمي، وحق الآدمي مما يجامع وجوبه الكفر، وسواء أسلم قبل الرفع أم بعده فإنه لا يسقط.

(و)اعلم أنه يجب **(على)** مقيم الحد سواء كان هو **(الإمام)** أو حاكمه أو من ينوب عنه، فالذي يجب على مقيم الحد هو **(استفصال كل المسقطات)** فيسأل مثلاً إذا كان عن[٣] زنا عن حقيقته ووقته ومكانه وكيفيته، وهل هو في زمن الإمام أو بلد[٤] ولايته، وعن عدالة الشهود وصحة عقولهم وأبصارهم، وهل بينهم وبين المشهود عليه عداوة، وهل المشهود عليه مكره أو مختار، حر أم عبد، محصن أم بكر، وعن نكاحه هل صحيح أم فاسد، **وضابطه:** يستفصل كل مسقط **(فإن قصر)** في شيء من ذلك فأقام الحد لظاهر الحال من دون استفصال وكان ظاهر

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٩/ ١٠٩): لجواز أن يقر بعد الشهادة أو يرجع عن الإقرار ولا يفهم ذلك لأجل الخرس.

(٢) الصواب: ولو كان إسلامه بعد الردة. ولفظ شرح الأزهار مع المتن (٩/ ١١٠): وكذا لو زنى مسلم ثم ارتد ثم أسلم بعد الردة فإنه يسقط الحد عنه.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

ذلك المرجوم الإحصان فانكشف خلافه من كونه في نكاح فاسد أو ذاهب العقل أو نحو ذلك **(ضمن)** ذلك المتولي لإقامة الحد ما كان قد وقع بسبب تقصيره في الاستفصال من أرش[١] أو دية، ويكون الضمان عليه من ماله **(إن تعمد)** عدم الاستفصال، وينعزل من الإمامة أو القضاء ولا يقتص منه، وسواء كان الموت بانضمام فعله إلى من رجم أو بفعله منفرداً فإنه لا يقتص منه بحال، وإنما تلزمه الدية فقط. وأما المأمورون بالرجم أو الجلد فهم كالحاكم ملجأون إلى ذلك بالأمر فلا ضمان عليهم **(وإلا)** يتعمد المتولي التقصير في الاستفصال بل أخطأ **(فمن بيت المال)** يكون ضمان ذلك منه من أرش أو دية، ولا يكون على عاقلته؛ لأنه يؤدي إلى الإضرار بهم؛ لكثرة الخطأ من المتولي، ولا على الشهود؛ لأنه كان يجب عليه البحث، فإذا لم يفعل فهم غير ملجئين له؛ فلذا لم يضمنوا.

فَرْعٌ: فإذا كان الحاكم قد سأل عن حاله واستفصل كل المسقطات فقامت الشهادة على كل ما يسأل عنه الحاكم أو الإمام أو نحوها[٢] وانكشف خلاف ما شهد به الشهود وجبت الدية على هؤلاء، أي: الشهود الآخرين، والمراد حصة شهود الإحصان، وذلك ثلث الدية حيث يكون هؤلاء الشهود بما سئل عنه الحاكم وانكشف خلاف ما شهدوا به وهم غير شهود الزنا، وإن كانوا شهود الزنا فكل الدية عليهم، فتأمل.

(باب حد القذف)

القذف لغة: الإلقاء، ومنه: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ﴾ [الأنبياء١٨] واصطلاحاً: إلقاء الفاحشة من شخص مخصوص على شخص مخصوص مع شرائط.

ودليله من الكتاب: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور٤]، ومن السنة فعل النبي ÷؛ فإنه حد قذفة

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

عائشة، وهم: حسان، ومسطح، وحمنة بنت جحش، وترك عبدالله بن أبي تأليفاً له، وهو الذي نزل فيه: ﴿وَالَّذِى تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور].

وأما الإجماع فلا خلاف أنه يجب[١] حد القذف على من كملت الشروط فيه.

(و) اعلم أنه **(متى ثبت)** على شخص أنه قاذف لغيره فإنه يحد كما يأتي، وهو يثبت إما بعلم الحاكم أو **(بشهادة عدلين)** أصلين ولو عبدين **(أو)** يثبت بـ**(إقراره)** يعني: القاذف **(ولو)** أقر **(مرة)** واحدة فذلك كافٍ في لزوم الحد عليه، وإنما اكتفي فيه بالمرة لأنه حق لآدمي، فكان كغيره من سائر الحقوق يكفي فيه المرة.

واعلم أيضاً أنه لا يكون **(قذف)** إلا بشروط، منها ما يرجع إلى القاذف، ومنها ما يرجع إلى المقذوف، أما ما يعتبر في القاذف فثلاثة أمور فقط: البلوغ، والعقل، وعدم الخرس، لا الإسلام والحرية.

وأما ما يعتبر في المقذوف فأربعة:

الأول: أن يكون معيناً، فلو قال القاذف لشخصين: «أحدكما زانٍ» لم يحد.

الثاني: أن يكون **(حر)** فلو كان عبداً قناً أو مدبراً أو أم ولد أو مدبرة أو أمة لم يحد، ويعزر فقط.

فَرْعٌ: فلو ادعى القاذف أن المقذوف عبد فالبينة على القاذف[٢].

فَرْعٌ: وأما المكاتب فيحد قاذفه بقدر ما قد أدى من مال الكتابة، فلو كان [قد] أدى نصفاً حد قاذفه نصف حد القذف، وذلك أربعون، فإن كان ثلثاً فثلث، وإن كان ربعاً فربع، وعلى هذا فقس. فلو كان القاذف له مكاتباً مثله حصص للمقذوف[٣] بقدر ما قد أدى، فعلى هذا لو كان قد أدى كل واحد منهم نصف

---

(١) في المخطوطات: يحد. والمثبت هو الصواب.

(٢) في (أ): بياض مكان «القاذف» وقد تقدم في الشفعة أن البينة على المقذوف بالحرية ولو كان الظاهر معه؛ لأنه يريد إلزام القاذف الحد.

(٣) كذا في المخطوطات.

مال الكتابة فإنه يحد القاذف ثلاثين جلدة؛ لأنك تقدر لو أن حراً كاملاً قذف نصف حر فإنه يلزم نصف ما على الحر، وذلك أربعون، لكن نصف هذا القاذف عبد، فيلزم عشرون، وتقدر لو أن القاذف عبد كامل قذف نصف حر يلزم عشرون، لكن لما كان نصف القاذف حراً لزم عشر مضافاً إلى العشرين، تكون الجملة ثلاثين. وإن كان قد أدى كل واحد منهما ثلث مال الكتابة فإنه يحد القاذف ست عشرة، والوجه أنك تقدر لو أن حراً كاملاً قذف ثلث حر لزمه ثلث ما على الحر، وذلك ستة وعشرون بعد إسقاط الكسر أيضاً، لكن لما كان ثلثا القاذف عبداً لزمه ثمان بعد إسقاط الكسر، ويقدر لو أن عبداً كاملاً قذف ثلث حر لزمه ثلث ما على العبد وذلك ثلاث عشرة بعد إسقاط الكسر، لكن لما كان القاذف ثلثه حر سقط الثلث من الثلاث عشرة، يبقى ثماني بعد إسقاط الكسر مضافة إلى الثمان الأولى تكون ست عشرة. فإن كان قد أدى كل واحد منهما الربع حد القاذف اثنتي عشرة بعد إسقاط الكسر، ووجهه: أنك تقدر لو أن حراً كاملاً قذف ربع حر لزمه عشرون، لكن ثلاثة أرباعه عبد لزمه خمس، وتقدر لو أن عبداً كاملاً قذف ربع حر لزمه ربع ما على العبد وذلك عشر، لكن لما كان ربعه حراً يلزمه سبع جلدات بعد إسقاط الكسر، تكون الجلدات اثنتي عشرة بالإضافة للسبع إلى الخمس الأول، فتأمل.

فإن اختلفت أجزاء عتقهم بأن كان القاذف عتق نصفه والمقذوف عتق ربعه فنقول: حر كامل قذف ربع حر لزمه ربع ما على الحر[1]، وذلك عشرون، لكن نصف هذا القاذف عبد فيسقط النصف، [وذلك] عشر، ونقول: عبد كامل قذف ربع حر لزمه ربع ما على العبد، وذلك عشر، لكن نصف هذا القاذف حر فيسقط النصف، يبقى خمس، يكون الجميع خمس عشرة جلدة.

فإن كان العكس والقاذف عتق ربعه والمقذوف نصفه فنقول: حر كامل قذف

---

(١) في المخطوطات: ربع ما زاد على الحر. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ١١٤).

نصف حر يلزمه نصف ما على الحر أربعون، لكن ثلاثة أرباعه عبد فيسقط ثلاثة أرباع الأربعين ثلاثون، يبقى عشر، ونقول: عبد كامل قذف نصف حر لزمه نصف ما على العبد، وذلك عشرون، لكن ربع هذا القاذف حر فيسقط ربع العشرين، يبقى خمس عشرة، إلى عشر، يكون الجميع خمساً وعشرين، فتأمل، أنك تبقي المقذوف على حالته بقدر ما أدى من مال الكتابة في جميع الأحوال ويختلف التقدير في القاذف، فتقدر مرتين: المرة الأولى تقدره حراً كاملاً، ثم تسقط عنه بقدر ما بقي منه في الرق، ثم تقدره عبداً كاملاً وتسقط عنه بقدر ما قد أدى من مال الكتابة، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

الثالث: أن يكون المقذوف **(مسلم)** ويستمر إسلامه إلى وقت الحد، فإن كان حربياً أو ذمياً لم يحد قاذفه، ويعزر للذمي. وإنما لم يحد قاذف الكافر لعدم إحصان المقذوف، عنه ﷺ: ((من أشرك بالله فليس بمحصن))، لا يقال: قد ثبت رجمه- فهو خاص مع عدم الإحصان فيه، يعني: في الكافر.

الرابع: أن يكون **(غير أخرس)** فلو كان المقذوف أخرس لم يحد قاذفه، ويعزر؛ لأن حد القذف إنما وجب على القاذف لإيجابه على المقذوف حداً، والأخرس لا حد عليه، فكذا لا حد على قاذفه.

الخامس: أن يكون **(عفيف في الظاهر من الزنا)** وتستمر العفة إلى وقت الحد، فلو كان غير عفيف بشهرة أو بشهادة أربعة ولو كفاراً ولو كان القاذف أحدهم فلا حد على قاذفه، ويعزر فقط. فظهر لك من هذه الشروط أن من قذف مجنوناً أو صغيراً أو مملوكاً أو كافراً ذمياً أو مشهوراً بالزنا لم يحد، بل يعزر فقط، ولم يتقدم للمجنون[1] ذكر، وهو كذلك لا يحد قاذفه، وأما الحربي فلا حد على قاذفه ولا تعزير.

السادس: أن يكون القذف **(بزنا)** سواء كان فاعلاً أو مفعولاً، بآدمي أو بهيمة، فلو قذفه بغير الزنا من سائر المعاصي ولو كفراً لم يحد القاذف، [ويعزر بحسب ما

---

(١) وكذلك الصغير.

يراه الحاكم بحبس أو غيره على حسب حال القاذف][١] من الفضل وغيره وحال المقذوف كذلك.

ولا بد **(في)** القذف بالزنا أن يضيفه القاذف [إلى] **(حال يوجب الحد)** أو يطلق، بأن يقول: «زنيت زناً محرماً بالغاً مختاراً» ذاكراً لجميع الشروط، أو يطلق ويقول له: «زنيت» فإنه يحد بذلك، فإن أضافه إلى حال لا يوجب حداً، بأن يقول: زنيت مكرهاً أو نحو ذلك، كأن يقول: «وأنت مجنون» وقد كان المقذوف[٢] كذلك مجنوناً فلا يحد، وإن لم يكن قد جن المقذوف فلعل القاذف يحد.

مَسْأَلَة: وقاذف الرتقاء والعذراء لا يحد، وكذا قاذف الخنثى، إلا أن يضيف الزنا إلى دبره أو إلى قبليه معاً وكان يمكنه بهما معاً يفعل ويفعل به، وكذا قاذف المجبوب المستأصل لا يحد إلا أن يضيف الزنا إلى دبره أنه فعل به غيره، وكذا فيمن قذف أنثى بأنثى أو بهيمة أنثى أيضاً، وإلا[٣] حد لو كانت البهيمة ذكراً كما لو قذف الرجل ببهيمة أنثى. ومن قذف غيره بزنا في غير فرج من آدمي أو غيره فلا يحد؛ لأنه لا يوجب الحد كما مر.

مَسْأَلَة: وإذن المقذوف للقاذف [في قذفه] لا يسقط الحد كالقصاص.

نعم، وسواء كان القاذف **(مصرحاً)** بلفظ الزنا، بأن يقول: يا زاني، أو يا زانية، وليس منه «زنى بك فلان»؛ لاحتمال أن تكون نائمة أو مكرهة، فيكون ذلك قذفاً للفلان [لا لها] **(أو)** كان **(كانياً)** في لفظه، نحو أن يقول: «لست بابن فلان» لمشهور النسب، أو يقول: يا فاعلاً بأمه، ولا فرق هنا -يعني: في القذف- بين الصريح والكناية إلا [في] اللفظ فقط، [**(مطلقاً)**[٤]] سواء أقر بقصده أنه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) في المخطوطات: القاذف. والمثبت هو الصواب.

(٣) في المخطوطات:ولا. والمثبت هو الصواب كما في هامش البيان (٦/ ١٩١).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات، فأثبتناه في هذا المحل لأنه مفسر في شرح الأزهار (٩/ ١١٦) بقوله: سواء أقر بقصده أم لا. ولفظ المخطوطات قبل وضع «مطلقاً»: وسواء أقر..إلخ.

القذف أم لا فهو كالصريح؛ لأنه يحصل به [من] الغضاضة كما يحصل بالصريح؛ ولأجل التغليظ في صيانة الأعراض والتحريج في ذلك، ولو ادعى أنه أراد غير الزنا لم يقبل منه في الكناية، وسواء أتى بلفظ الكناية في حال الرضا أم في حال الغضب **(أو)** يكون القاذف **(معرضاً)** بقذفه غير مصرح فإنه يكون قاذفاً[١] إن **(أقر بقصده)** أنه أراد الرمي بالفاحشة، لا إن لم يقر فلا حد، ويعزر فقط، فالتعريض هنا كالكناية في غيره يعتبر الإقرار بالقصد، وإلا لم يترتب الأثر عليه، والتعريض: هو أن يقول: يا فاسق، أو: يا فاجر، أو: يا خبيث، أو يا مخنث، أو: يا ولد الحلال، أو: لست [أنا] بزانٍ، أو: لست بابن زانٍ أو زانية، أو: لست أنت بزانٍ، أو لست بابن زانية، أو يعرف [الناس] الزاني مني ومنك، أو الله يعلم الزاني مني ومنك، أو ولد الزنا لا عقل له أو لا حياء له، وكذا لو قال: جامعت فلانة حراماً أو فجرت بها[٢] مضيفاً إلى نفسه[٣]. وكذا لو قال: يا سفلة وأقر أنه أراد الزنا؛ لأن السفلة هو الساقط، وكذا يا قواد، وكذا لو قال: «صدقت» بعد قول غيره لذلك المقذوف: «يا زاني» فقال الآخر: صدقت، فهذا[٤] قال: «صدقت» معرضاً؛ فإن قال: صدقت هو كما قلت فينظر[٥]؟

والفرق بين الكناية والتعريض: أن التعريض يحتمل ويحتمل[٦]، والكناية ظاهرها يقتضي الزنا في العرف وإن احتمل غيره لغة.

---

(١) في (ب، ج): قذفاً.

(٢) والمذهب أنه كناية.

(٣) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١١٨): وكذا إذا قال له: فجرت بفلانة أو جامعتها حراماً. ولفظ البيان (٦/ ١٩٤): مسألة: إذا قال لغيره: فجرت بفلانة أو جامعتها حراماً لم يكن قاذفاً؛ لاحتماله، إلا أن يقر أنه أراد به الزنا. قال في هامشه: وفي البحر: الأقرب أنه كناية.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) في هامش شرح الأزهار (٩/ ١١٨): كانا قاذفين معاً. ولفظ البيان (٦/ ١٩٥): فإن قال: «صدقت هو كما قلت» كان قاذفاً، فيحدان معاً.

(٦) لفظ البيان (٦/ ١٩٣): وأما التعريض فهو ما كان لا يقتضي الزنا لغة ولا عرفاً بل يحتمله ويحتمل غيره.

فَرْعٌ: ويصح الرمي بالفارسية [إذا أقر القاذف أنه أراد به الزنا][١]، نحو أن يقول: «يا هرزة» بتقديم الراء على الزاي، وهي: القحبة في لغة أهل اليمن، وليست عربية، بل مولدة، وكذا: يا نجكي.

فَرْعٌ: فلو ادعى المقذوف أن القاذف أراد بذلك اللفظ الزنا لم يكن له تحليفه، لا إن ادعى عليه أنه قذفه فله تحليفه، وفائدته لعله يقر، لا أنه يحكم عليه بالنكول[٢]، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو قال له: «زنأت في الجبل» لم يكن قذفاً، إلا أن يقر بقصده فهو تعريض[٣]؛ لأن «زنأت» بمعنى صعدت، والزنا يقال فيه: «زنيت» بالياء المثناة من تحت. فلو لم يقل: «في الجبل» بل قال: «زنأت» فإن كان القاذف من العوام كان قذفاً؛ إذ هو غير عالم بمدلوله لغير الزنا الحقيقي، وإن كان من أهل اللغة لم يكن قذفاً إلا أن يقر بقصده.

فَرْعٌ: ولا يصح القذف بالإشارة المفهمة من الصحيح ولا يكون كناية، وكذا لا يصح بالكتابة والرسالة؛ لأنهما قائمان مقام الكاتب والمرسل[٤]، وما قام مقام غيره لم يحكم به في الحدود.

واعتبار كون القاذف مصرحاً أو كانياً هو الشرط السابع.

(و)الثامن: هو حيث[٥] **(لم تكمل البينة عدداً)** فإن كمل عددهم أربعة متقدمين في شهادتهم على القاذف[٦] أو متأخرين فيسقط الحد عن القاذف بكمال

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٦/ ١٩١) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١١٧).

(٢) فإن نكل حبس حتى يحلف أو يقر؛ لأنه لا يجب الحد بالنكول. (قرر) (من هامش البيان ٦/ ١٩٣) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١١٨).

(٣) لفظ البيان (٦/ ١٩٤) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١١٦): إلا أن يقر أنه أراد به الزنا؛ لأن زنأت بمعنى صعدت والقذف هو زنيت.

(٤) في المخطوطات: والزميل. والمثبت من البيان (٦/ ١٩٠) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١١٧).

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) كذا في المخطوطات.

البينة ولو كان رابعهم، وسواء كانوا عدولاً أم فساقاً أو كفاراً أو عبيداً أو صبياناً أو مجانين مع التمييز[١]، وإن لم يقم الحد على المقذوف بتلك الشهادة لعدم كمال شروطها، فبإكمال العدد على أي صفة يسقط الحد عن القاذف، وسواء أتوا[٢] بلفظ الشهادة أم لا، ولو كن نساء.

(و)التاسع قوله: **(حلف المقذوف)** يعني: لا يحد القاذف إلا إذا حلف المقذوف «ما زنا»، وإنما يلزم المقذوف أن يحلف «ما زنى» **(إن طلب)** القاذف تحليفه، فإن لم يطلب اليمين منه فإنه لا يلزمه الحلف، فحيث يطلب القاذف منه اليمين فإن حلف حد القاذف، وإن لم يحلف بل نكل لم يحد القاذف. ولا ترد هذه اليمين. ويحلفها الوارث إذا طالب للميت.

فَرْعٌ: وإذا طلب منه الحاكم اليمين على عدم الزنا فليس له أن [يحلف و]يضمر ما يدفع عنه الإثم، كأن يضمر «ما زنا في المسجد، أو بامرأة معينة» غير ما قد علم[٣] أنه زنا بها؛ لأن النية هنا للحاكم، فإذا نوى: ما زنا أثم بذلك ولا حكم لصرفه اليمين.

وإذا كملت هذه الشروط التسعة **(جلد القاذف)** المختار غير الأخرس، **(المكلف)** غير[٤] الصبي والمجنون فلا يحد، ويعتبر أن يكون مكلفاً أيضاً وقت إقامة الحد، فلا يقام على مجنون وإن قذف وهو عاقل **(غالباً)** احترازاً من السكران فإنه يحد لما قذف وقت سكره وينتظر صحوه عن السكر، ولا يقام الحد إلا بعد ذلك.

فَرْعٌ: وجاز[٥] للمقذوف أن يطالب القاذف بالحد ولو علم من نفسه الزنا في الباطن؛ لأنه [عفيف] في الظاهر، وقد أثبت الله الحد على قاذف العفيف في الظاهر وإن كان في الباطن على خلافه.

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٩/ ١١٩): بل إذا كمل عددهم فمطلقاً. ولفظ حاشية: ولو غير مميز. (قرر).

(٢) في المخطوطات: أتى. والمثبت هو الصواب.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) لفظ البيان (٦/ ١٩١) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٢٠): ويجوز.

فَرْعٌ: من قذف غيره مراراً لم يلزمه إلا حد واحد ولو كرر القذف له في حال الحد قبل كماله، وإن كرره بعد كماله لزمه حد آخر ولو أضاف قذفه الثاني إلى الزنا الذي قذفه به أولاً.

(ولو) كان القاذف **(والداً)** للمقذوف فإنه يقام عليه الحد لقذفه ابنه ولا يسقط للأبوة.

لا يقال: قد سقط القتل الذي هو أبلغ فلِمَ لا يسقط هذا؟

فيجاب بوجوه: منها: أن في القتل لما كان الأب سبباً في إيجاد ابنه فلا يكون الابن سبباً في إعدام أبيه، أو يقال: في القتل ثمة بدل- وهو الدية- وهنا لا بدل، أو يقال- وهو أولى ما يجاب به-: إن القتل خصه الخبر، وبقي حد القذف على الأصل من وجوب استيفاء حقوق الآدميين بعضهم من بعض ولو أباً أو غيره، فتأمل.

نعم، وقدر حد القذف هو أن يجلد **(الحر ثمانين)** جلدة بنص الكتاب العزيز **(و)**يجب أن **(ينصف للعبد)** القاذف للحر، فيحد أربعين جلدة، لا قاذفه فقد مر أنه يعزر فقط **(ويحصص للمكاتب)** بقدر ما أدى من مال الكتابة **(كما مر)** قريباً، فإذا قد سلم النصف منها[1] جلد نصف [جلد حر ونصف] جلد عبد، فإن كان قاذفاً لمكاتب مثله ففيه ما مر لك قريباً من التحصيص.

فَرْعٌ: والعبرة في الحرية والرقية وقدر ما أدى من مال الكتابة يوم القذف لا يوم الحد، وسواء في ذلك الزيادة والنقص، فلو كان قد أدى من مال الكتابة النصف يوم القذف ولم يقم عليه الحد إلا وقد وفى جميع مال الكتابة فإنه يحد حد نصف حر [ونصف حد عبد]، وكذا لو كان وقت القذف قناً ولم يقم عليه الحد إلا وقد صار حراً فإنه يحد أربعين اعتباراً بحالة القذف، هذا في اعتبار ملاحظة النقص، وعكسه أيضاً يعتبر بحالة القذف، لو قذف وهو ذمي ثم لحق بدار الحرب وسبي ولم يقم عليه الحد إلا وهو عبد فإنه يحد ثمانين اعتباراً بحالة القذف، فتأمل.

---

(١) كذا في المخطوطات.

فَرْعٌ: فإن زاد في الحد على العدد المشروع فهو يكون كالجنايات، فيكون الضمان لما قد حصل من الجناية بمجموع الضرب نصفين ولو لم يزد إلا ضربة واحدة على الثمانين، وذلك حيث يكون التأثير بمجموع المتعدى فيه وغيره وكان كل ذلك مؤثراً لو انفرد، فإن كانت الضربة الزائدة لا تؤثر لو انفردت فلا شيء في ذلك، والله أعلم.

(و) المقذوف إما أن يكون حياً أو ميتاً، إن كان حياً فإنه **(يطلب للحي نفسه)** لا يستنيب غيره إلا بحضرته كما مر في الوكالة، ولا ينوب وليه عنه لو جن، ومتى أفاق طلب لنفسه **(ولا يورث)** لو مات؛ إذ ليس بمال ولا يؤول إليه، فأشبه خيار القبول في النكاح، وسواء مات قبل العلم أم بعده، وسواء كان قبل الرفع إلى الحاكم أو بعد الرفع والثبوت؛ لأن من شرطه حضور الأصل، وقد جاء عن أمير المؤمنين[1] كرم الله وجهه: (الحد لا يورث) فثبت ما قلناه من عدم الإرث ولو لم يمت إلا بعد الرفع والثبوت، فتأمل.

(و) أما إذا كان القذف[2] **(للميت)** حال القذف فإنها تثبت المطالبة لوليه في النكاح في الأنثى، وفي الذكر يقدر لو كان أنثى لكان ذلك المطالب وليه في النكاح، وذلك هو **(الأقرب فالأقرب)** فلا تثبت مطالبة للأبعد مع وجود الأقرب **(المسلم المكلف الذكر الحر)** فهذه أربعة قيود، فلا تكون المطالبة إلى ذلك القريب إلا إذا كانت الأربعة حاصلة فيه، فلو كان كافراً أو صغيراً أو مجنوناً أو كانت أنثى أو كان عبداً لم تكن له ولاية في ذلك، بل تنتقل إلى من بعده الجامع لها، فإن لم يكن فإلى الإمام كما يأتي.

نعم، والمعتبر أن يكون بهذه الصفة حال المرافعة إلى الحاكم، لا قبل ولو حال القذف فلا عبرة به، فلو كان حال القذف جامعاً للشروط ثم تغير حاله وقت المرافعة لم تكن له الولاية، وكذا العكس لو كان كافراً أو عبداً أو صبياً أو مجنوناً

---

(١) في الكشاف (٣/ ٢١٤) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٢٢): عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

(٢) في المخطوطات: المقذوف.

حال القذف ولم يرافع إلا وقد ارتفع ذلك منه كانت الولاية له، ولا حق لمن كان بعده في الدرجة ولو قد رافع[١]، كأن يبلغ الصغير أو يعتق العبد أو يسلم الكافر بعد الرفع قبل الثبوت فالولاية إليه وإن كان وقت القذف الولاية لغيره، فافهم.

فَرْعٌ: فلو عفا عن القاذف بعض الشركاء كبعض الأولاد مثلاً لم يتبعض الحد، ويلزم كاملاً للطالب منهم.

فَرْعٌ: فإن عفا الأقرب وترك[٢] المطالبة كان للأبعد المطالبة، وكذا إذا مات الأقرب قبل الطلب فإنه يكون لمن بعده المطالبة؛ إذ الحق في الحقيقة لغيره؛ ولأنه حق وضع لدفع العار فوجب أن يكون للآخر بعد الأول لو تركه أو مات كالنكاح.

والفرق بين هذا وبين ما سيأتي في القصاص أنه يسقط لو عفا أحدهم: أنه هناك لم يفت شيء على العافي وغيره؛ للزوم الدية أو الأرش، بخلاف الحد.

(قيل: ثم العبد) هذا القول ذكره أبو مضر[٣] للمذهب، وهو أنه إذا لم يكن للمقذوف من الأولياء أحد إلا العبد وكان القاذف غير سيده كان العبد هو الطالب للحد، والمختار أن الولاية هنا هي ولاية النكاح، ولا ولاية للعبد فيه، فلا تكون له الولاية هنا، وسواء كان القاذف سيده أو غيره فهما سواء في عدم مطالبة العبد لهما.

نعم، واعتبر أن يكون الأقرب إلى المقذوف الميت **(من عصبته)** يعني: عصبة النسب، فلا ولاية للقريب غير العصبة كالأخ لأم، فإذا لم يكن إلا هو انتقلت الولاية إلى الإمام كالنكاح، أو كانت العصبة بينهما من السبب كالمولى فلا ولاية له أيضاً؛ لعدم الغضاضة.

---

(١) هذا مناقض لقوله: ولم يرافع إلا وقد ارتفع ذلك منه، والمذهب عليه في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٢٣، ١٢٤) أن يسلم أو يبلغ أو يعتق قبل المرافعة، ولم يذهب على قوله: وكذا بعد المرافعة قبل الثبوت.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٢٣): أو ترك.

(٣) في شرح الأزهار (٩/ ١٢٤): وذكره القاضي زيد للمذهب.

(إلا) إذا كان المستحق للمطالبة **(الولد)** والمقذوف غيره من أمه أو غيرها فليس له أن يطالب **(أباه)** بحد القذف[١] حيث يكون المقذوف غيره؛ لأنه ممنوع من مضاررة أبيه بأي وجه ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ [الإسراء٢٣] لغير ضرورة، وهنا لا ضرورة؛ إذ يطلب أباه الحاكم، فهو يخالف ما إذا كان المقذوف هو الابن نفسه فهو لا يطالب الحاكم أباه؛ لعدم قيام الحاكم عن حاضر، فكان الطلب إليه للضرورة، بخلاف الصورة الأخرى فلا ضرورة.

فَرْعٌ: وأما الأجداد ما علوا فتثبت مطالبتهم لقذف الميت[٢] الذي ولايته[٣] إليه، وكذا الجدات ولا يمنع من ذلك.

(و)كذا **(العبد)** لو قذف سيده في ولاية المطالبة في قذفه[٤] من الميتين إلى ذلك العبد فإنه لا يطالب **(سيده)**[٥] بحد القذف لذلك الميت، كما لو كانت أم ذلك العبد حرة وقال له سيده: «يا ابن الزانية» فليس له مطالبته بذلك[٦]، فتأمل.

(ثم) إذا لم يكن للميت المقذوف قريب يصلح أن يتولى عقد نكاحه لو كان حياً أنثى إما معدوم بالكلية أو موجود إلا أنه غير جامع للشروط بأن كان عبداً أو صغيراً أو نحو ذلك فيكون الأولى[٧] بالمطالبة **(الإمام والحاكم)** من جهته، وحيث تكون الولاية إلى الإمام لا يحكم بالحد بعد سماع البينة هو؛ لأنه الغريم، فكأنه يحكم لنفسه؛ إذ قد صارت الولاية إليه، بل يرافع إلى حاكمه، والله أعلم.

---

(١) وينظر في الأم. من هامش (أ).

(٢) في (أ): لقذف أبيه الذي.

(٣) في (أ، ب): «الذي لاويته» بتقديم «لا» على الواو. وفي (ج): «الذي لا ولايته». والمثبت هو الصواب.

(٤) في المخطوطات: قتله. والمثبت هو الصواب.

(٥) هذا على كلام القيل، وأما المذهب فليس له مطالبة سيده ولا غيره مطلقاً. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ١٢٥).

(٦) وللعبد أن يرفع أمرها إلى الحاكم ليطلب الحد لها. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ١٢٥).

(٧) في المخطوطات: أولى.

(و)اعلم أنه **(يتعدد)** الحد على القاذف **(بتعدد المقذوف)** سواء قل أم كثر وكن منحصرات[١]، وإلا عزر فقط. وينظر برء القاذف من الجد الأول ثم يقام عليه الثاني. ولتعدد المقذوف صور: من ذلك ما مثل به الإمام بقوله: **(كـ: يا ابن الزواني)** فإذا قال رجل لغيره: «يا ابن الزواني» كان ذلك قذفاً لأمهات المخاطب وإن كثرن [وزدن] على الثلاث مهما أمكن تعرف حالهن بالإحصان، وإلا حُدَّ لمن عرف حالها أنها محصنة دون المجهولة، وإذا لم تعلم حالة واحدة منهن لم يحد، ويعزر فقط، ولا يحد لحواء عليها السلام؛ لجواز أن المقذوفات غيرها ممن لم يعرف حالها من الأمهات. ويطالب للأم الأولى إذا كانت ميتة ولدها هذا المخاطب، وإن كانت حية طالبت لنفسها، وسائر الجدات يطالب لهن من إليه الولاية من غير هذا الابن؛ إذ هو من ذوي الأرحام فلا ولاية له، ولعل الجدات من قبل الأب لا يدخلن لأجل العرف.

ومن ذلك أن يقول لجماعة: «يا بني الزواني» فإما أن تكون أمهن واحدة أو متفرقات، إن كانت واحدة فكما لو كان المخاطب واحداً يحد للأم الأولى ولمن عرف حالها من الجدات من قبل الأم، وإن كانت أمهاتهم متفرقات حد لأمهاتهم، وتطلب كل واحدة لنفسها إن كانت حية، وإن كانت ميتة طلب لها وليها، ولا يدخل أحد من الجدات في هذه الصورة.

إن قيل: ما الفرق ففي الصورة الأولى تناول الجدات دون هنا؟

قلت: هنا لما كان المخاطب جماعة أمهاتهم متفرقات فقد أمكن حمل اللفظ على الأمهات، ولا يتعدى غير الأمهات مع إمكان حمل لفظ الجمع عليهن؛ إذ الأصل عدم القذف لمن عداهن، وفي الصورة الأولى لم تكن الأم إلا واحدة فلم يمكن حمل لفظ الجمع عليها، فلا بد من انضمام غيرها ليصدق لفظ الجمع، وليس أحد من الجدات أخص من غيرها، فدخلن جميعاً مهما أمكن تعرف حالهن كما مر.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٢٦): وكان منحصراً.

وفي الصورتين جميعاً لا تدخل الأم من الرضاع؛ لعدم إطلاق اسم الأم عليها عرفاً.

ومن ذلك أن يقول لاثنين: «يا ابنَي[١] الزواني» فإنه يحد لأميهما[٢] فقط، ولا تدخل أحد من الجدات؛ لأن لفظ الجمع يطلق على الاثنين. هذا إن كان لهما أُمَّان، فإن كانت أمهما واحدة دخلن الجدات كما لو كان المخاطب واحداً.

فلو قال لجماعة: «يا بني الزانية» ولم يقذف[٣] من أمهاتهم إلا واحدة، فإن كانت أمهم واحدة حد لها، وإن كن متفرقات لم يحد لواحدة منهن؛ للالتباس، ويعزر فقط.

مَسْألَة: من قال لامرأته: «يا بنت الزانيين» فقالت: «إن كانا زانيين فأبواك زانيان» حد، لا هي؛ إذ لم تقطع. ولو قال لعبد: «من اشتراك أو من باعك زانٍ» حد إن كان قد اشتراه أو باعه مسلم، فإن كان قد تنوسخ فللآخر؛ إذ «من» هنا موصولة فتعريفها بالإشارة، والإشارة تتناول الأقرب.

(ومنه) يعني: من القذف **(النفي)** للشخص **(عن الأب)** المشهور **(ولو)** قال ذلك **(لمنفي)** نسبه من أبيه **(بلعان)** قد ثبت بين أبيه وأمه ونفاه الحاكم من أبيه، فإن نافيه من أبيه المشهور يحد للقذف لأم ذلك المنفي، هذا **(إن لم يعنِ)** ذلك النافي نفي ذلك الشخص من أبيه **(بالحكم)** من الحاكم، فإن عنى ذلك لم يحد؛ إذ هو كذلك، ويقبل قوله أنه أراد ذلك مع يمينه؛ إذ لا يعرف إلا من جهته. وقد مثل الإمام ﵀ صورة النفي عن الأب بقوله: **(كـ:لست لفلان)**، فإذا قال للمشهور: «لست بابن فلان» فذلك قذف لأمه ولو لمنفي بلعان إن لم يعن بالحكم.

فائدة: وقاذف ابن الزنا يحد؛ لأنه حر مسلم بالغ عاقل عفيف، فهو كغيره من سائر المسلمين.

---

(١) في المخطوطات: بني. والمثبت من شرح الأزهار (٩/ ١٢٧).

(٢) في المخطوطات: لأمها. والمثبت من شرح الأزهار.

(٣) كذا في المخطوطات.

و**(لا)** يكون قاذفاً[(١)] **(من)** نسب الشخص إلى غير قبيلته، كـ:لست من **(العرب)** لو قال ذلك لعربي؛ لأنه لم يرم واحدة معينة من أمهات ذلك المخاطب، وهو يتجوز أنها من جداته ولم يعرف حالها، ولعله يعزر لذلك.

(و)من القذف **(النسبة)** لمن أبوه معروف **(إلى غيره)** يعني: إلى غير ذلك الأب فيكون ذلك قذفاً للأم، لا لذلك المنسوب إليه؛ لجواز أن يكون مكرهاً أو نائماً أو نحو ذلك، وهو يعتبر أن يكون ذلك المنسوب إليه **(معيناً)** فلو كان غير معين لم يحد، وقد مثل الإمام عليه السلام ذلك بقوله: **(كيا ابن الأعمى)** وسواء قال: فلان، أم يا: ابن الأعمى فقط وقال ذلك **(لابن السليم)** من العمى، فإذا كان ذلك الأعمى معيناً[(٢)] كان ذلك قذفاً للأم، وإن كان غير معين لم يكن قذفاً؛ لتجويز إرادة أحد الجدات الغير المعروف حالها في الإحصان.

ومن ذلك أن يقول له: «يا ابن الخياط» وذلك الخياط معروف، أو قال الخياط فلان وأبو ذلك المخاطب غير خياط فهذا أيضاً قذف للأم، ولا يكون قذفاً للخياط؛ لما ذكر أولاً.

(إلا) إن نسب الشخص **(إلى الجد)** أ**(و)** إلى **(العم)** أ**(و)** إلى **(الخال)** فإذا نسبه إلى زيد مثلاً، وذلك زيد جده أو عمه أو خاله فإنه لا يكون بذلك قاذفاً لأم المنسوب؛ لأن هؤلاء يسمون آباء مجازاً، **(و)**كذا لو نسبه إلى **(زوج الأم)** يعني: زوج أم ذلك المخاطب فإنه لا يكون قذفاً للأم؛ لأن ابن المرأة قد يسمى ابناً مجازاً، ومنه: ﴿إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ﴾[(٣)] [هود٤٦] فقد قيل: إنه ابن امرأته.

(و)بعد حصول سبب [حد] القذف **(لا يسقطه)** شيء، بل يجب على الإمام إقامته **(إلا)** أحد ثلاثة أمور: إما باختلال شرط مما مر، كأن يموت المقذوف

(١) في المخطوطات: «قذفًا».

(٢) لفظ شرح الأزهار (٩/ ١٢٩): وقصد أعمى معيناً.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٢٩): ﴿يا بني اركب معنا﴾.

فيسقط الحد بموته، وكذا بردته وجنونه مع الاستمرار، وإلا ثبت بعد إفاقته، وخرسه وكمال البينة عدداً أو نكول المقذوف عن اليمين «أن ما زنى» أو بأي أمر مما هو شرط في لزومه، وكالإسقاط من الإمام لمصلحة ونحو ذلك.

(و)الثاني: **(العفو)** من المقذوف عن القاذف عن قذفه فإنه يسقط عنه حد القذف بشرط أن يكون **(قبل الرفع)** إلى الإمام أو إلى الحاكم، والمراد بالرفع الدعوى [عند الحاكم]، فأما إذا قد كان وقع التداعي في ذلك لدا الحاكم فليس للمقذوف بعده العفو، فإن عفا فلا حكم لعفوه ولو قبل إقامة البينة، وأصله قوله صلى الله عليه وآله وسلم لصفوان بن أمية: ((هلّا كان قبل[1] أن تأتي به))، **(أو)** قام **(شاهدان)** على المقذوف **(بالإقرار)** منه على الزنا[2]، وهذا هو الثالث، فإذا أقام القاذف شاهدين على المقذوف أنه أقر بالزنا سقط عنه حد القذف، وسواء كانا رجلين أو رجلاً وامرأتين، وكذا شاهداً ويمين المقذوف، أو نكول المقذوف عن اليمين «أنه لم يقر»، أو علم الحاكم بالإقرار [ولو كان ذلك بعد الرفع. ولعله يكفي هنا في إسقاط حد القذف عن القاذف الشهادة بالإقرار] بالزنا مرة واحدة، فتأمل.

(ويلزم) حد القذف على **(من رجع من شهود الزنا)** إذا كان قد انخرم نصاب الشهادة، وأما لو رجع بعضهم والباقون أربعة فلا حد على من رجع؛ إذ ليس المقذوف عفيفاً وثمة أربعة يشهدون عليه بذلك، وأما من رجع من شهود الزنا وقد انخرم نصاب الشهادة فإنه يحد إذا كان رجوعه عما شهدوا به **(قبل التنفيذ)** للحد إما كله أو بعضه ولو ضربة واحدة ولها أرش فإنه لا يحد بعدها لرجوعه.

فَرْعٌ: وأما شهود الإقرار لو رجعوا عما شهدوا به فلا حد عليهم للقذف؛ لأنهم لم يرموه بالفاحشة وإنما شهدوا عليه بإقراره.

---

(١) في (ب، ج): قبله قبل.

(٢) لفظ شرح الأزهار (٩/ ١٣٠): بالزنا.

نعم، و**(لا)** إذا رجع أحد من الشهود **(بعده)** يعني: بعد إقامة الحد ولو بعضه ولو ضربة لها حظ من الأرش فإنه لا يلزمه **(إلا الأرش)** للمشهود عليه، ويلزم من رجع حصته من الأرش، وسواء في ذلك شهود الزنا وشهود الإقرار لو رجعوا بعد الحد فإنه يلزمهم الأرش، وسواء كانوا متعمدين أو مخطئين في لزوم الأرش **(و)**يلزم من رجع أيضاً **(القصاص)** لو كان الحد رجماً، فإن رجعوا كلهم وأقروا بالعمد قتلوا كلهم به، وإن كان البعضَ قتل هو، يعني: الراجع وحده. وإذا صالحهم الوارث عن دية يسلمونها مع إقرارهم بالعمد كانت عليهم ولا شيء على العاقلة، وتعدد [بتعدد الشهود] على كل واحد دية كاملة كما يأتي، وكذا لو كان اللازم أرشاً تعدد مع الإقرار بالعمد، فإن لم يقروا بالعمد بل قالوا: خطأ أو سكتوا فالظاهر الخطأ، فيلزمهم كلهم دية واحدة، وتكون على العاقلة ولو لم يصدقوهم في الخطأ؛ لأنهم لم يقروا إلا بصفة الفعل. وإن كان الراجع أحدهم لزمه ربع الدية فقط.

نعم، وما كان قد حصل[1] من الأرش قبل القتل بالرجم وكان الأرش بسبب الجلد الأول[2] فإنه لا يدخل في الدية، فيلزم الراجع حصته من الأرش وحصته من الدية ولو كان الجلد في يوم والرجم في يوم أو كانا[3] جميعاً في يومين أو في وقت واحد؛ لأنهما فعلان، وسيأتي إن شاء الله تعالى فيمن قطع يد غيره ثم قتله بفعلين أنها تتعدد الدية، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في (أ): فكانا. ولعل العبارة هكذا: وسواء كان الجلد في يوم والرجم في يوم أو كانا جميعاً في وقت واحد.

(باب حد الشرب)

أصله من الكتاب العزيز: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ﴾ [المائدة٩٠] إلى آخر الآية، وغيرها كثير[١] في الكتاب، ومن السنة قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لعن الله الخمر وشاربها وبائعها وحاملها والمحمولة إليه))، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((كل شراب أسكر فهو حرام)) وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((كل مسكر خمر، وكل خمر حرام)).

فائدة: مدمن الخمر هو الذي يشربه كلما وجده ولو في رأس الحول، أو كان[٢] مصراً غير عازم على تركه.

تنبيه: والخمر على ثلاثة أضرب:

الأول: ما كان من عصير العنب والرطب، فهذا يفسق شاربه، ويكفر مستحله.

الثاني: ما كان من نقيع الزبيب أو التمر فإنه يفسق شاربه ومستحله، وينظر في عدم كفر المستحل.

الثالث: ما كان من غير ذلك، كمن الحب والعسل ونحوهما، فلا يقطع بفسق شاربه ولا مستحله، وأما الحد فيثبت فيمن شرب ما يصل الجوف من أي مسكر؛ ولذا قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: **(وكذلك)** يعني: كحد القذف ثمانين جلدة، وقد روي ذلك القدر عن عبدالله بن عمر أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أمر بشارب الخمر أن يجلد ثمانين جلدة، رواه في شرح القاضي زيد والغيث والزهور، وذكر في تلخيص ابن حجر **(من ثبت منه)** إما **(بشهادة عدلين)** رجلين أصلين **(أو)** ثبت بـ**(إقراره)**، ويعتبر أن يكون الإقرار **(مرتين)** ولو في مجلس واحد **(شرب مسكر)** من الشجرتين أو من غيرهما، فمن ثبت منه بأحد هذين الأمرين أنه شرب مسكراً حد بشروط أربعة:

الأول: أن يكون **(عالماً)** بخموريته، وأما تحريمه فهو معلوم من الدين ضرورة، فلا تسمع دعواه أنه جاهل [لتحريمه] مع اختلاطه بالمسلمين.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لفظ الشفاء (٣/ ٢٥٠) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٣٥): ولو على رأس كل حول إذا كان مصراً عليه.

الثاني: أن يكون **(غير مضطر)** إلى شربه من عطش أو إساغة لقمة أو نحو ذلك.

(و)الثالث: أن **(لا)** يكون **(مكره)** على شربها، فإن أكره ولو بالضرب لم يحد.

الرابع: أن يكون غير أخرس، فإن كان أخرس لم يحد.

فرع: وإذا ادعى الشارب أمراً يسقط عنه الحد من أنه أوجر أو أكره أو أنه غير عالم بخموريتها سمع منه ذلك من دون بينة ولا يمين عليه.

فَرْعٌ: ولا يحد آكل[(١)] الحشيشة والقريط والأفيون وسائر الأشجار، بل يعزر فقط.

فَرْعٌ: وحكم الإقرار في الشرب والسرقة حكمه في الزنا، إذا أقر بعد الشهادة كان الحكم للإقرار، فإن كان مرتين حد به، وإن أقر مرة فلا حد؛ لبطلان الشهادة بالإقرار؛ إذ لا تكون إلا عن إنكار، والله أعلم.

مَسْأَلَة: والسكران من تغير عقله بحيث يخلط في كلامه ولو لم يزل عقله بالكلية، فإذا صار[(٢)] وقحاً بعد الحياء، وثرثاراً -وهو الذي يكثر الكلام تكلفاً- بعد أن لم يكن فذلك زوال العقل.

مَسْأَلَة: ويجوز شرب نقيع التمر والزبيب لثلاثة أيام، فإذا كمل [له] أربع كره، ولا يحرم؛ إذ كان ﷺ يطعمه الحطاب والراعي، ويحرم لسبع؛ لشدة غليانه وقذفه بالزبد.

مَسْأَلَة: ولا يجب تلقين الشبهة[(٣)] في حد الخمر؛ إذ ذلك خاص في الزاني

---

(١) في المخطوطات: شارب آكل.

(٢) لفظ البيان (٦/ ٢١٣) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٣٤): مسألة: والسكران هو من تغير عقله بحيث يخلط في كلامه ولو لم يزل عقله جملة، ذكره في الشرح، وقال المؤيد بالله: هو من يصير وقحاً بعد الحياء وثرثاراً بعد أن لم يكن كذلك.

(*) ذكر هذه المسألة لمعرفة عقوده، لا للحد فهو يحد بما وصل الجوف وإن لم يسكر. (من هامش البيان بتصرف).

(٣) في المخطوطات: الشهود. والمثبت من البيان (٦/ ٢١٢).

والسارق فقط[(١)]؛ لأنه لم يرد إلا فيهما، لكنه تسمع منه دعوى الشبهة من دون بينة ولا يمين كما مر.

نعم، من ثبت منه الشرب بما ذكر حد بذلك **(وإن قل)** الذي شربه من خمر أو غيره، وأقل ما يحد به ما وصل الجوف.

فَرْعٌ: والمتصل من الشرب بما[(٢)] أبيح له لعطش أو نحوه لا يحد له وإن كثر، والمتصل هو بداوم[(٣)] الإناء في فيه، ولا عبرة بقطعه للنفس، فإن عاود بعد نزع الإناء من فيه حد له، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا طبخ اللحم بخمر فإن أكل من لحمه لم يحد، وإن شرب من مرقه حد، وإن عجن الدقيق بالخمر ثم خبز لم يحد آكله؛ لأنه لا عين له [فيه]، ومن جعل الخمر إداماً للخبز ونحوه فإنه يحد؛ لأن العين باقية غير مستهلكة؛ ومن استصعد الخمر من أنفه فإنه يحد، ومن احتقن بالخمر -يعني: صبها في دبره -أو صبها في أذنه لم يحد، وكذا في إحليله؛ لأنه ليس بشرب وإن وصل الجوف. والحنفي إذا شرب المثلث فإن سكر حد، وإن لم يسكر فلا حد. والذمي أيضاً إذا شرب الخمر فإن لم يسكر لم يحد، وإن سكر حد؛ لأن السكر محرم في جميع الشرائع.

(و)لا **(يقام)** الحد في الشرب وغيره إلا **(بعد الصحو)** من السكر؛ لأنه لا يتألم، فيبعد[(٤)] زيادة[(٥)] الزجر، ولأنه كالمجنون، ولتجويز أن يكون له شبهة مسقطة للحد **(فإن)** لم ينتظر الإمام الصحو و**(فعل)** الحد **(قبله لم)** يلزم ولا يجوز أن **(يعد)** مرة أخرى، وقد سقط الحد بالذي وقع حال السكر.

---

(١) وفي شرح الأزهار: قال الفقيه علي: وروى في المستصفى خبراً بتلقين الشارب.اهـ فعلى هذا يندب تلقينه. (من هامش البيان ٦/ ٢١٢).

(٢) في المخطوطات: كما. والمثبت هو الصواب. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٣٦): ما لم يتصل بالمباح للعطش والضرورة.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار: والمتصل ما دام الإناء في فمه.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) في (أ، ب): إرادة.

فَرْعٌ: وإذا بان له شبهة بعد الصحو رجع بالأرش على الإمام، ويكون من بيت المال، ولا يقبل دعوى الشبهة من بعد [إلى] إلا ببينة عليها، ويعتبر أن تكون هذه الشبهة التي بين بها مجمعاً عليها، فإن كانت مختلفاً فيها فلا ضمان؛ لأنه قد انضم إلى الحد حكم.

(وتكفي الشهادة) في لزوم حد الشرب لو شهدا **(على الشم**[١]**)** أ**(و)** شهدا على **(القيء)** ويلزم الحد بذلك، فلو شهدا على الشخص أن شمه خمر أو على أنه تقيأ خمراً [لزمه الحد بهذه الشهادة؛ لأنه لم يكن شمه كذلك أو تقيأها إلا وقد شربها، **(ولو)** شهد **(كل فرد)** من الشهود **(على فرد)** من الأمرين اللذين هما الشم والقيء، فلو شهد أحدهما بأن شمه خمر][٢] والآخر بأنه تقيأ خمراً كفت هذه الشهادة؛ إذ مؤدى الكل أنه شرب خمراً. وكذا لو شهد أحدهما أنه تقيأها والآخر أنه شربها، أو شهد أحدهما بالشرب والآخر بالشم فهي كذلك مجزية، ويقيم عليه الحد بهذه الشهادة.

فَرْعٌ: وأما لو شهد أحدهما على الشرب أو الشم والآخر على الإقرار لم تكف هذه الشهادة، وكذا لو شهد اثنان [على إقراره][٣] بالقيء أو على إقراره بأن[٤] شمه مسكر فإنه لا يجب الحد؛ لأنه يحمل على أنه لم يعدل إلى الإقرار بهما ولم يقر بالشرب إلا لأن له شبهة في دخولها بطنه، فتأمل.

وصحة الشهادة هنا على الشم والقيء بأن يشهد أحد الشهود بأحدهما والآخر بالآخر مع الاختلاف في المشهود به خاص بهذا الموضع.

---

(١) إذا كانت النكهة من الجوف، لا من الفم فلا يحد. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ١٣٨).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ب، ج).

(٤) في المخطوطات: بالشم. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ١٣٨).

(باب حد السارق)

الدليل قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة٣٨]، ومن السنة قطع رسول الله ﷺ يد الذي سرق المِجَن- بكسر الميم وفتح الجيم- وهو الترس، وقيمته عشرة دراهم، رواه أبو داود، وروي أن صفوان بن أمية سُـرق رداؤه من تحت رأسه وهو نائم في المسجد فانتبه وصاح وأخذ السارق، وجاء به إلى النبي ﷺ فقطع يده، فقال صفوان: يا رسول الله، ما أردت هذا هو صدقة له، فقال ﷺ: ((هلّا كان قبل أن تأتي به))، وقد حمل هذا على أنه كان قبل اعتبار الحرز، أو أنه قد نسخ[١] بقوله ﷺ: ((لا قطع على المختلس والخائن والطرار[٢])).

(فصل): يتضمن ذكر من يُقطع بالسرقة وشروطه

واعلم أنه **(إنما[٣] يقطع بالسرقة من)** جمع شروطاً سبعة:

الأول: أن يكون قد **(ثبت)** إما **(بشهادة عدلين)** رجلين أصلين **(أو)** ثبت بـ**(إقراره)** ويعتبر أن يكون **(مرتين)** ولو في مجلس واحد، **([أنه سرق])**[٤] فلو أقر مرة واحدة لم يلزم القطع ويلزم المال، وكذا لو كان الشهود رجلاً وامرأتين لم يلزم القطع ويلزم المال. وإذا أقر مرة بعد الشهادة بطلت فلا حد لها، ويلزم المال بالإقرار. فظهر لك أن حق الله فيه آكد، فاعتبر تكرار الإقرار مرتين، ولا يحكم بالنكول، ويسقط بالشبهة في المال كما يأتي، وجعل درهمه ثمانياً وأربعين شعيرة تغليباً لجانب السقوط.

وقد جعل فيما يقطع به السارق ضابط لأهل المذهب الشريف أعزه الله، وهو

---

(١) الفعل لا ينسخ.

(٢) الطرار: هو الذي يشق كم الرجل ويسل ما فيه. (نهاية).

(٣) «إنما» ساقطة من المخطوطات. وأثبتناها من الأزهار.

(٤) ما بين المعقوفين من المخطوطات. وأثبتناه في هذا المحل كما في التاج (٤/ ٢٣٥).

أن قيل: يقطع من أخذ نصاباً محرزاً من حرز واحد ملكاً محترماً خفية لا [له] شبهة فيه.

الثاني: أن يكون **(مكلفاً)** وقت السرق ولو أخرس أو أعمى أو أصم أو سكران، وسواء كان الخرس طارئاً أو أصلياً، واحتمال دعوى الشبهة في الأخرس في السرقة خصصه[١] الإجماع، فيحد مطلقاً، يعني: ولو أخرس، فتأمل.

الثالث: أن يكون **(مختاراً)** فلو كان مكرهاً فلا حد عليه ولو أكره بالضرب، وذلك لسقوط الحد لا للجواز.

الرابع: أن يكون قدر المسروق **(عشرة دراهم فضة خالصة)** وسواء كانت جيدة أم رديئة، وسواء كانت مضروبة أم لا، وقد قدر **(الدرهم)** هنا خاص[٢] وذلك **(ثماني وأربعون شعيرة)** وفيما عدا ذلك كالزكاة ونحوها قدر باثنتين وأربعين شعيرة.

نعم، وتحقيق تقديره بالضربة المتعامل بها في زماننا من القروش الفرانصي وذلك قرش حجر من دون نقص فيه[٣]؛ لأنه قد قدر العشرة الدراهم هذه سبع قفال ونصف، والقرش في زماننا لم يأت إلا ذلك بعد الاختبار المعمول به المحقق، فتأمل. وقد اعتبر أيضاً على أصلنا أن يكون ذلك المأخوذ من حرز واحد. وليس من شرطه أن يعلم السارق قدر المال الذي أخذ، فلو سرق طعاماً قليلاً فوجد بينه فضة خالصة قدر النصاب وجب القطع لذلك، وأما من أكل الطعام داخل [الحرز] أو ادهن بالغالية[٤] [ثم خرج] فلا يقطع، وكذا ما أدخله من صبي أو مجنون فحمل الصبي أو نحوه ما يوجب القطع فلا قطع، وإن ابتلع الجوهرة ونحوها قطع؛ لأنه لم يستهلكها، بل جعل بطنه لها ظرفاً، فتأمل.

---

(١) في المخطوطات: صحيحة الإجماع. والمثبت هو الصواب. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٤٠): وكان القياس سقوط القطع عن الأخرس؛ لجواز دعوى الشبهة، لكن خصه الإجماع.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) والمذهب قرش إلا ثمناً وبقشتان كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٤١).

(٤) الغالية: نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر وعود ودهن. (نهاية).

مَسْأَلَة: ولا يقطع من سرق طعاماً في زمن المجاعة وعدم الطعام في الأسواق، ووجهه الاضطرار إليه[١]، فإن كان غير مضطر قطع.

(أو) كان المسروق سلعة أو نحوها من **(ما يساويها)** يعني: مما تساوي قيمته عشرة دراهم فضة خالصة فإنه يقطع بذلك أيضاً.

الخامس: أن يكون المسروق **(مما هو خالص لغيره)** ليس له فيه ملك ولا حق؛ ليخرج الرهن يأخذه المرتهن فإن له فيه حقاً فلا يقطع. وسواء كان المسروق **(رقبة)** يعني: يستحق المسروق عليه رقبة تلك العين من سلاح أو حب أو نحوهما ولو مصحفاً على الصحيح **(أو)** كان المسروق لا يستحق إلا **(منفعة)** ذلك المسروق، بأن يكون عليه وقفاً أو وصية، وقد اعتبر أن تكون قيمة رقبة الوقف ومنفعته معاً عشرة دراهم، وقد مثل لصورة سرق الرقبة أو المنفعة في صورة، وذلك بأن يكون المسروق جوهرة قيمة منفعتها في حال إخراجها من الحرز عشرة دراهم، وهي مؤجرة عند المسروق [عليه]، فإن سرقها أبو المؤجر قطع لأجل المنفعة؛ لأنها للمستأجر، ولا شبهة له فيها، وإن سرقها أبو المستأجر قطع أيضاً لأجل الرقبة؛ لأنه ليس له شبهة في الرقبة، ولو سرقها غير من ذكر قطع؛ لأنه سارق للرقبة والمنفعة، بخلاف المؤجر والمستأجر فلا قطع على أيهما؛ لأنهما شريكان، ولا قطع على الشريك لشريكه، فاحفظ وتأمل تجد ما لخص صحيحاً. وتوجيه آخر: لو أوصى رجل برقبة عبد لبيت المال ومنفعته لشخص آخر، ثم سرق العبد، ومنفعته حال سرقه تساوي عشرة دراهم؛ بأن يكون ذا صنعة بليغة- فإنه يقطع لأجل المنفعة، لا لأجل الرقبة؛ لأنه لا قطع على من سرق بيت المال.

(و)السادس: أن يكون **(له)** يعني: للمسروق عليه **(تملكه)** والعبرة بمذهب المسروق عليه في جواز تملكه لا بمذهب السارق، فلو سرق [على مسلم] خمراً أو

---

(١) المختار أنه إن جاز له الأخذ لم يقطع، وذلك عند خشية التلف، وإلا قطع. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ١٤١) وهامش البيان (٦/ ٢٢٥).

خنزيراً أو كلباً أو نحو ذلك مما ليس للمسلم تملكه وإن ثبت له فيه الحق فلا قطع على سارقه، وإن سرق خمراً على ذمي فإن كان في بلد ليس لهم سكناها لم يقطع سارقه، وإن كان الذمي في بلد لهم سكناها قطع سارقه إذا كان بعشرة دراهم، ويدخل في البلد التي لهم سكناها لو سكنوا [في خطط المسلمين] بإذن الإمام لمصلحة، فلو سرق منها قطع وإن كان في خطط[1] المسلمين؛ للإذن المذكور، وقد مر بيان الأرض التي لهم سكناها والتي ليس لهم في الغصب.

فَرْعٌ: وإذا كان المسروق [مدبراً] أو أم ولد قطع سارقه؛ لأنه يمكن تقويم أم الولد، ولهذا يضمن قيمتها من أتلفها؛ [و]لأن منفعتها مملوكة كالأمة، والمدبر أيضاً كذلك.

(و)يثبت القطع للسارق متى كملت الشروط و**(لو)** كان السارق **(جماعة)** قطعوا جميعاً، وسواء كان يأتي حصة كل واحد منهم قدر نصاب أم لا إذا كان المجموع نصاباً، والوجه أن كل واحد سارق لذلك القدر. وسواء فتحوا الباب دفعة[2] واحدة أو فتحه أحدهم فقط. والمعتبر أن يخرجوه دفعة واحدة، فإن أخرجوه متفرقاً كل واحد منهم بعضه قطع من أخرج قدر النصاب، لا من أخرج دونه. وهكذا يقطع الجماعة لو سرقوا على جماعة، وسواء كان نصيب كل واحد من السرق قدر نصاب أم لا، وسواء كان نصيب كل واحد من المسروق عليهم قدر نصاب أم لا، وسواء كان ذلك المسروق مشتركاً بين أهله -بأن كان مخلوطاً مثلاً لو كان حباً- أو كان نصيب كل واحد وحده في ذلك الحرز وأخرجه السارق دفعة واحدة حيث لم يخلطوه، أو خلطوه وهو لا يلتبس بعض الأملاك ببعض كما لو كان سلاحاً، وأما إذا كان يلتبس وخلطه السارق فإنه يملكه[3]، ولا قطع بعد ذلك في المملوك، فتأمل.

---

(١) في المخطوطات: حفظ. والمثبت هو الصواب.

(٢) كذا في المخطوطات. والصواب: سواء فتحوا الباب معاً أم فتحه أحدهم.

(٣) في المخطوطات: فإنهم يملكونه. والمثبت هو الصواب.

(و)[كذلك] إذا كان المسروق **(لجماعة)** فإنه يثبت لهم جميعاً المرافعة للسارق ويقطع لهم ولو لم يأت نصيب كل واحد إلا دون نصاب، وإذا رافع أحدهم ثبت القطع له ولو وحده[(١)]، ولا يضمن للباقين شيئاً، فتأمل، والله أعلم.

(أو) كان الشيء المسروق **(للذمي)** فإنه يقطع سارقه ولو مسلماً؛ لأن القطع حق لله تعالى، فليس من جعل السبيل للكافر على المسلم، ولا يقاس [ماله] على دمه؛ إذ في الدم عوض، وهو الدية **(أو)** كانت العين المسروقة **(لغريمه)** يعني: لغريم السارق، وهو من للسارق عنده دين، فإنه لا يسقط القطع بالسرق ولو كان المسروق عليه غريماً، ويعتبر أن يكون المسروق **(بقدرها)** يعني: بقدر العشرة الدراهم لا دونها، فإذا سرق على غريمه ذلك القدر قطع لذلك، وسواء كان الغريم معسراً أو موسراً، وسواء كان ممتثلاً للتسليم للدين أم لا، وسواء كانت العين المأخوذة من غير جنس الدين أو من جنسه. هذا إذا كان المسروق عليه حياً، فإن كان ميتاً وتركته مستغرقة بالدين فلا قطع على سارقه الذي هو من أهل الدين؛ لأن له شبهة في التركة.

فَرْعٌ: فلو سرق العين على غريمه ثم أتلفها وهو مما يساقط الدينان[(٢)] -يعني: اللازم له بالتلف- لم يقطع؛ لأنه قد ملكه بالتلف حيث قد صار في ذمته فتساقطا، والله أعلم.

(و)السابع: أن يكون السارق قد **(أخرجه)** يعني: أخرج النصاب **(من حرز)** وسيأتي بيان ما هو الحرز. ولا بد أن يخرجه من الحرز خفية، ويعتبر أن يكون الحرز واحداً، لا لو أخرج النصاب من حرزين أو أكثر ولو لمالك واحد فإنه لا يقطع. ويعتبر أن يكون الإخراج لذلك النصاب **(بفعله)** يعني: السارق، لا لو كان بفعل غيره كما يأتي في الصبي فلا يقطع، وسواء كان الفعل الذي أخرج به

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٤٤): وهو مما يساقط دينه.

(حملاً) وهو ظاهر **(أو)** كان **(رمياً)** بأن دخل السارق إلى الحرز فأخذ النصاب ورمى به إلى خارج الحرز **(أو جراً)** بأن جذب قدر النصاب بمحجن أو حبل أو نحو ذلك **(أو إكراهاً)** بأن أكره العبد أو الأمة على الخروج، وسواء كان مع دخوله الحرز أو أكره وهو خارج، وإنما يعتبر الإكراه في العبد أو الأمة إذا كان كبيراً يميز بين السارق وبين سيده، والإكراه: بأن يحمله أو يجره أو يخوفه أو يتهدده إن لم يخرج معه، فإن كان العبد صغيراً[1] بحيث لا يميز بين السارق وسيده - وكذا لو كان أعمى أو أعجمياً- فسواء حمله من الحرز أو جره أو أمره بالخروج معه وإن لم يكرهه على الخروج.

فَرْعٌ: ولا يثبت الإكراه إلا بشهادة عدلين أصلين ذكرين، أو إقراره مرتين[2]؛ لأن الإكراه [هنا] بمنزلة أصل السرقة.

(أو تدليساً) على الحيوان، كأن يقول للعبد: «إن سيدك طلبك» أو يهيج الدابة بأن يريها ما تشتهيه من العلف، فيكون ذلك التدليس للعبد أو الأمة سبباً للخروج، فما خرج بذلك قطع به السارق، وسواء أخذه أو تركه بعد الخروج وأخذه غيره فقد وجب عليه القطع بالإخراج بالتدليس، فتأمل، وسواء كان المدلس قد دخل الحرز وقت التدليس أو دلس من خارجه فذلك كما لو أخذ بمحجن.

فما أخرجه من الحرز بأحد هذه الوجوه وجب القطع فيه على السارق **(وإن رده)** إلى الحرز فقد وجب القطع فلا يسقط بالرد.

مَسْأَلَة: من سرق من قصر أو دار لواحد لم يقطع إلا أن يخرج المسروق من باب

---

(١) لفظ البيان (٦/ ٢١٩): مسألة: من سرق عبداً أو أمة فإن كان صغيراً لا يميز بينه وبين سيده أو أعمى أو أعجمياً قطع عليه، سواء حمله من الحرز أو جره أو أمره بالخروج معه فخرج، وإن كان كبيراً يميز بينه وبين سيده وينبئ عن نفسه لم يقطع عليه إلا أن يخرجه مكرهاً، نحو أن يحمله أو يجره أو يخوفه ويتهدده إن لم يخرج معه.

(٢) للقطع، لا للمال فيكفي مرة. (قرير).

القصر، لا إن أخرجه من منزل إلى وسط القصر، هذا إن لم يكن على ذلك المنزل باب مغلق، فإن كان قطع بها أخرجه من المنزل وإن لم يخرجه من باب القصر وباب القصر مفتوح[(١)]، فإن كان مغلقاً فينظر، ولعله يكون المنزل حرزاً حيث هو مغلق ولو كان باب القصر مغلقاً[(٢)].

فَرْعٌ: فإن كان القصر لجماعة مقتسمين له فما سرق من منزل فيه لأحدهم إلى صحن القصر- وهي الحجرة- وجب القطع فيه، سواء كان السارق له من أهل القصر أم من غيرهم، وما سرق من موضع عام لهم أو هو لأحدهم لكنه غير محرز منهم فإن كان السارق منهم لم يقطع، وإن كان من غيرهم قطع إذا أخرجه من باب القصر [أو من باب وسط القصر كما يعتاد من الحواجز في البيوت فتأمل][(٣)].

مَسْأَلَة: من حمل السارق [بها[(٤)]] معه حتى أخرجه من الحرز لم يقطع الحامل، بل المحمول، إلا إن كان مكرهاً ولم يمكنه يرمي بالمسروق لم يقطع.

مَسْأَلَة: وإذا دخل السارق الحرز ثم صب السمن أو نحوه فسال إلى خارجه قطع سواء أخذه من خارج أو تركه أو أخذه غيره.

مَسْأَلَة: وما أخرجه القرد المعلم فإن كان بتعليم[(٥)] صاحبه قطع[(٦)]، ويكون كتهييج الدابة للخروج، وإن أخرج المتاع باختياره من دون تعليمه لم يقطع، ولا

---

(١) لفظ البيان وهامشه (٦/ ٢٢٨): مسألة: من سرق من قصر أو دار لواحد لم يقطع إلا أن يخرج المسروق من باب القصر [وذلك لأن الذي في القصر محرز بباب القصر دون باب المنزل؛ فلهذا لم يكن المال مخرجاً عن حرزه. (بستان)]، لا إن أخرجه من منزل إلى وسط القصر، قال الإمام يحيى بن حمزة: إلا إذا كان باب القصر مفتوحاً وباب المنزل مغلقاً قطع بإخراجه من المنزل [حيث لا حارس ، فإن كان فيه حارس فلا قطع حتى يخرجه من باب القصر].

(٢) كأن هذا مخالف لما في البيان للمذهب.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من المؤلف على ما في البيان (٦/ ٢٢٨).

(٤) ما بين المعقوفين من البيان (٦/ ٢٢٠) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٤٥).

(٥) أي: بأمره كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٤٦) وهامش البيان (٦/ ٢١٧) وكما في قوله في آخر المسألة: وينظر لو أمر.

(٦) أي: آمر القرد. (قرير) (من هامش شرح الأزهار).

يكون كالصبي؛لأن الصبي يتعلق به الضمان. وينظر لو أمر من دون تهييج وأخرج باختياره[(١)].

مَسْأَلَة: من سرق باب الدار لم يقطع؛ لأن الباب يحرز به غيره وليس بمحرز، وسواء كان مغلقاً أم مفتوحاً. وينظر لو كان مربوطاً بسرة إلى أصل البناء.

مَسْأَلَة: إذا[(٢)] وجد المال المسروق في يد رجل والتبس حاله هل هو السارق أم لا، لم يقطع، بل يرد المال إن بقي والضمان إن تلف.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو)** أخرج السارق بعض البساط من الحرز و**(لم ينفذ طرفه)** من الحرز بل بقي داخله فإنه يحد للذي قد أخرج إذا كان قيمة ما أخرج نصاباً، وسواء كان قد انتقل باقي البساط أم لا بل كان على أصله، وهذا يستقيم في المكروز لو حل كرزه وأخرج رأس الكرز وباقي البساط على حالته فهذا يقطع له وإن لم ينفصل باقيه إذا كان المخرج قدر نصاب، فتأمل.

(أو) أخرج السارق المتاع المسروق **(دفعتين)** أو دفعات فإنه يقطع ولو كان كل دفعة دون نصاب والمجموع نصاب كامل، هذا إن **(لم يتخللها علم)** المتولي للحفظ من **(المالك)** أو غيره، فلو أخذ أربعة دراهم ثم أربعة ثم درهمين فإن لم يعلم المتولي للحفظ بالأخذ في المرة الأولى والثانية وإن علم بالسارق قطع بذلك؛ إذ المجموع في الثلاث نصاب ولم يتخلل علم الحافظ بالأخذ، وإن علم متولي الحفظ بالأخذ في المرة الأولى والثانية لم يعمل بتكميل النصاب بالمرة الثالثة، ولا قطع، وسواء كان الحافظ بعد أن علم بالأخذ قد أغلق الباب بعد المرة الأولى أم لا.

وإذا كان المتاع المسروق لجماعة اعتبر علمهم جميعاً إذا لم يكن في حفظ أحدهم، وإلا اعتبر علم الحافظ.

ويعتبر أيضاً أن يكون جميع الأخذات من حرز واحد، فإن كان من حرزين أو

---

(١) الأمر كالتهييج فكيف أمر من دون تهييج؟ وكيف الاختيار مع الأمر؟

(٢) في المخطوطات: من وجد. والمثبت من البيان (٦/ ٢٢١) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٤٨).

أكثر والمجموع نصاب واحد فلا يقطع الآخذ ولو لم يتخلل علم متولي الحفظ. وسواء كان كل ذلك لشخص واحد أو لجماعة، فتأمل **(أو كور غيره)** يعني: غير السارق، بل[١] جمعه الغير في صرة أو غرارة أو نحوهما **(وقرب)** إلى باب الحرز من داخل ثم أخذه السارق فإنه يقطع المخرج له، ولا شيء على المكور والمقرب إلا التعزير ولو كان هو الذي فتح الباب، وسواء جذبه الخارج بحرج أم لا؛ لأن المقرب غير المالك، فلا يناقض ما سيأتي قريباً.

نعم، والمراد بخارج الحرز: ما خرج [عن الباب] على تقدير إغلاق الباب ولو بعض الْمَعْقَم. وبداخل الحرز: ما وراء الباب إلى داخله. فإن دفعه الداخل إلى خارج الباب ثم أخذه الخارج فالقطع على الداخل، كما لو مد يده الخارج إلى داخل الحرز فأخرجه فالقطع عليه، وإن حملاه جميعاً أو أخرج بدفع الداخل وجذب الخارج قطعا في الصورتين جميعاً. فإن وضعه الداخل في موضع قيام الباب بحيث لا يقدر إغلاقه بأن كان بعضه داخل الحرز وبعضه خارجه [ثم أخرجه الخارج] فإن كان البعض الداخل نصاباً والخارج نصاباً قطعا جميعاً، وإن كانا جميعاً- يعني: كل بعض منهما- دون نصاب لم يقطع أحدهما، وإن كان الخارج نصاباً دون الداخل قطع الخارج[٢]، والعكس يقطع الداخل، والله أعلم.

(إلا) أن يتناول السارق النصاب **(من خرق)** كوة أو غيرها فعلها المالك أو غيره وإن لم يعلم المالك به، فإذا أخذ من ذلك الخرق السارق **(ما بلغته يده)** من المتاع لم يقطع به؛ لأنه في موضع غير حريز ولو فعل الكوة غير المالك؛ لأن الآخذ لم يتعد بفعلها، فعلى هذا لو خرق أحد السارقين وأخذ الآخر ما بلغته يده لم يقطع أيهما. ويعتبر أن يكون الواضع للمتاع بقرب الخرق المالك أو مأموره، فإن كان [الواضع] متعدياً قطع الآخذ، ومن هذه المسألة الأولى: إذا كور[٣] غير السارق وقرب، فافهم.

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: بأن.

(٢) الصواب: قطع الداخل، والعكس يقطع الخارج، كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٤٨).

(٣) في المخطوطات: كرز. والمثبت هو الصواب.

نعم، ولا بد أن يأخذ[(١)] السارق من الخرق ما بلغته يده من دون تكلف، فإن كان بتكلف قطع، والله أعلم.

(أو) كان النصاب الذي أخذه السارق هو **(نابتاً)** وأخذه **(من منبته)** من زرع في أرض أو ثمر على شجر أو شجر فيها أو نحو ذلك ولو كانت الأرض التي فيها الأشجار أو الزرع حريزة كما يجعل ذلك في أرض الأعناب وسائر الفواكه من الجدار والزرب والأبواب مع ذلك- فإنه لا يقطع من أخذ من ذلك النابت ما دام في منبته.

فَرْعٌ: وأما ما قد حصد في منبته أو قطع من الأشجار أو تساقط من الثمار ووضع ذلك في موضع حريز فإنه يقطع سارقه، وإن تساقط أو حصد إلى موضع غير حريز فكما لو كان في أصله، لا قطع. وكذلك الحطب والحشيش بعد قطعهما وإحرازهما فإنه يقطع مع الإحراز سارقهما، والله أعلم.

(أو) سرق **(حراً)** كبيراً أو صغيراً ولو غير مميز أو مكاتباً أو من عتق بعضه، فإذا سرق أحد هؤلاء **(وما في يده)** من المتاع أو ما عليه من الحلي فإنه لا يقطع؛ لثبوت يد الحر على ما عليه ولم تثبت يد السارق على ذلك، وكذا من أشبه الحر، وهو المكاتب ومن عتق بعضه **(أو غصباً)** من حرز غاصبه فإنه لا يقطع سارقه؛ لأن المالك غير راضٍ ببقاء ذلك الشيء عند الغاصب فكان كالذي هو في غير حرز، لا فوائد الغصب فهي أمانة قبل أن ينقلها الغاصب لنفسه فإذا سرقت من حرز قطع سارقها؛ فعلى قولنا هذا لا يقطع سارق المسروق[(٢)]، لو سرقت العين المسروقة من بيت السارق الأول فلا قطع على الثاني لذلك.

فائدة: من سرق[(٣)] جملاً عليه راكب فأخذه من حرز قطع إن كان الراكب عليه عبداً، فإن كان حراً فلا قطع؛ لثبوت يده عليه.

---

(١) كذا في المخطوطات: ولا بد أن يأخذ.

(٢) في المخطوطات: المغصوب. والمثبت هو الصواب.

(٣) في المخطوطات: غصب. والمثبت من البيان (٦/ ٢٢٣) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٥٠).

(أو) كان المسروق من **(غنيمة)** فلا قطع على السارق؛ لأن أمير المؤمنين لم يقطع من سرق من ذلك، ووجه عدم قطعه أن له في المغنم حقاً، فإن كان من الغانمين فلا إشكال، وإن كان من غيرهم فللرضخ[١] أو التنفيل، ولأن له نصيباً في سهم[٢] سبيل الله[٣]، فتأمل.

(أو) كان المسروق **(بيت مال)** المسلمين أو الذميين فلا قطع أيضاً؛ للشبهة؛ لأن ذلك بمنزلة المشترك، ولو كان الآخذ له غنياً؛ لتجويز افتقاره، أو ذمياً، لتجويز إسلامه. وكذا لو كان الموضعُ -أعني: الحرز- المأخوذة منه العين المملوكة لمالك غير بيت المال بيت مال فإنه لا يقطع الآخذ لها؛ للشبهة، وهي جواز دخول الحرز لكل أحد. وكذا لا يقطع الآخذ من الزكاة ولو من حرز ولو كان هاشمياً أو غنياً؛ لتجويز أن يجعل شيء من الزكاة في المصالح من مسجد أو طريق أو نحو ذلك، وله حق في ذلك كغيره[٤]. وأما العين الموقوفة فيقطع سارقها إذا أخذها من الحرز وهي بقدر النصاب؛ وذلك حيث تكون موقوفة على معين، أو على الفقراء وسرقها غني.

(أو ما[٥] استخرجه) السارق، لكنه استخرجه **(بخارج بنفسه)** والمسروق خرج بخروج ذلك الخارج، وذلك الخارج خرج بنفسه، وذلك **(كنهر وريح)** فإذا وضع المتاع المسروق في الماء الجاري فأخرجه الماء، أو في مهب الريح فألقته إلى خارج الحرز- فإنه لا يقطع السارق، هذا إذا لم يكن المسروق نفس الخارج بنفسه كالسمن لو صبه في مكان في الحرز حتى خرج فإنه يقطع به[٦] كما مر.

---

(١) في شرح الأزهار (٩/ ١٥٠): فلوجوب الرضخ لمن حضر من غيرهم.

(٢) «سهم» ساقط من (أ).

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٥٠): سهم الله.

(٤) ظاهر هذا أنه لا يقطع لأن له حقاً في الطريق ونحوه، والظاهر أن المانع أن له شبهة في المال المسروق، ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٥١): لجواز أن يجعل منها طريق، فله شبهة.

(٥) في المخطوطات: مال. والمثبت لفظ الأزهار.

(٦) في المخطوطات: له.

(و)من ذلك لو جعل[(١)] المتاع على **(دابة)** فخرجت بذلك المتاع و**(لم يسقها)** السارق **(ولو)** قد **(حملها)** ذلك المتاع فهي[(٢)] كما لو وضع المتاع في الماء لا يقطع بما خرج عليها، فإن ساقها أو دلس عليها بما تشتهيه حتى خرجت أو كان عادتها أنها إذا حملت مشت وقد حملها فإنه يقطع بذلك.

فَرْعٌ: وإذا كان خروج الماء والريح بسبب منه، نحو أن يكون الماء مسدوداً في جانب الحرز ففتح بابه أو فتح مهب الريح ووضع المتاع في الماء أو مهب الريح فذلك يكون كما لو ساق الدابة، فيقطع بما خرج بذلك.

(لكن) في هذه الصور التي لا يقطع فيها السارق من قوله: «إلا من خرق» إلى هنا **(يؤدب)** ذلك السارق؛ لأنه عاصٍ بذلك **(كالمقرب)** للمال إلى قرب الباب أو الكوة فيؤدب أيضاً؛ لعصيانه، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من سرق ما يقطع به وما لا يقطع به في حالة واحدة قطع.

مَسْأَلَة: ومن دخل لتكسير آلات الملاهي فكسرها وأخرجها معه ولو خفية فإنه لا يقطع بها ولو جاءت قيمتها نصاباً، ومن سرقها بعد تكسيرها[(٣)] وقيمتها نصاب ولم يدخل لتكسيرها قطع، وكذا لو سرقها على من يستجيزها فإنه يقطع.

مَسْأَلَة: ومن دخل دار الحرب بأمان منهم وشرط أن لا يغدر بهم ثم سرق [منها] لم يقطع.

---

(١) في المخطوطات: فعل.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) لفظ البيان (٦/ ٢٢٢) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٥١): مسألة: ولا يقطع من سرق آلات الملاهي كالطنبور والعود والشطرنج والمزمار والدف ونحوها، ذكره المرتضى وأصحاب الشافعي، وقال الشافعي والمنصور بالله [وقواه في البحر، اللهم إلا أن يدخل لتكسيرها فلا قطع. (قرير) ولو سرق غيرها] إذا كانت بعد كسرها تساوي نصاب السرقة وجب القطع، قال المنصور بالله: وكذا إذا كان عليها حلية تساوي عشرة دراهم. قال الفقيه يوسف: وكذا عندنا، قال الفقيه حسن: والمراد بهذا إذا سرقها على من لا يستجيزها.

(فصل): [في تفسير الحرز]

(والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج) من بناء أو خشب أو بيت شعر أو سعف نخل أو نحو ذلك مما هو مانع للدخول والخروج **(إلا بحرج)** في الدخول والخروج، فما كان كذلك كان حرزاً لكل شيء يوضع فيه من ذهب وغيره ولو كان في أسفل البيت، فهذا يخالف ما يعتبر في حفظ الوديعة من أنه لا بد أن يحفظ كل شيء في موضع يليق به، فتأمل.

(ومنه) يعني: من الحرز أشياء، من ذلك: **(الجرن)** وهو ما يوضع فيه الحب للدياس **(و)**كذا **(المربد)** وهو موضع الإبل **(و)**كذا **(المراح)** وهو ما تأوي إليه الإبل أو البقر أو الغنم في الليل، فهذه الثلاثة الأشياء حرز لما يوضع فيها إذا كانت **(محصنات)** بحيث يمنع الداخل والخارج إلا بحرج، **(و)**من الحرز أيضاً **(بيت غير ذي باب)** رأساً أو فيه باب مفتوح فإنه حرز إذا كان **(فيه مالكه)** أو حافظ غير المالك ولو كلباً، وسواء كان الحافظ منتبهاً أم لا، وسواء كان واقفاً على الباب أم في أعلى البيت، فإن لم يكن فيه حافظ فليس بحرز فلا يقطع من سرق منه، وأما البيت الذي فيه باب فهو حرز وإن لم يكن فيه حافظ، ولا بد مع الباب[1] أن يغلق بمنسجه -وهي المغلقة- أو غيرها من داخل أو خارج.

فَرْعٌ: وأما الحافظ للبيت أو الحانوت كالحارس ونحوه فإن كان المكان الذي يحفظه غير محرز منه، كأن يكون باب الحانوت مفتوحاً أو غير مغلق بالمنسجة فهو لا يكون هاتكاً للحرز فلا يقطع لو سرق منه، وإن كان محرزاً منه كما يعتاد في أسواق ديارنا من إغلاق الدكاكين بالليل بالمناسج فهو يقطع لو سرق منه، إلا أن ينسى صاحب الدكان إغلاقه بالمنسجة فلا قطع.

(و)من ذلك: **(المدفن المعتاد)** عمقه الذي يوضع من التراب فوق القفطة وقربه من البلد، فإذا كان كذلك فهو حرز لما يوضع فيه من أي مال من حب أو

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٥٣): ويعتبر أن يغلق الباب بمنسجة.. إلخ.

غيره ولو ذهباً، وإن لم يكن على رأسه المعتاد من التراب فوق بابه أو خالف المعتاد من بعده عن البلد فهو لا يكون حرزاً لما يوضع فيه **(و)**كذلك **(القبر)** فإنه حرز **(للكفن)** فقط، لا ما لو وضع مع الميت مال فهو لا يكون حرزاً له، وأما الكفن فحرز [له] وسواء كان بقرب البلد أو نازحاً عنها، وسواء كان في مقابر المسلمين أم لا، ويعتبر أن يكون قدر الكفن المعتاد شرعاً، وذلك سبعة ثياب، لا لما زاد عليها. ولقدر المعتاد حرز ولو من بيت المال أو غصب؛ لأن الميت قد صار أخص بذلك الذي من بيت المال على غيره، وكذا الغصب فقد ملكه، فمن سرق من ذلك القبر شيئاً من الكفن قطع به، إلا أن يكون للسارق شبهة، كشركة، أو دين له على الميت مستغرق ماله وفي الكفن زيادة على ما يجب.

(والمسجد والكعبة) والمشاهد التي على الأئمة عليهم السلام وغير هذه مما الناس في الدخول إليها على حد سواء، فإنها -يعني: المسجد والكعبة- حرز **(لكسوتها وآلاتها)** من الفراش والسراج والقناديل والكتب وغيرها، فيقطع من سرق منها شيئاً بشرطين: الأول: أن تكون محرزة بإغلاق الأبواب على ما في المسجد مع المناسج، والكعبة أيضاً بإغلاق بابها على ما فيها، وإغلاق أبواب الحرم على ما عليها من الكسوة.

الثاني: أن يكون ذلك في غير أوقات الصلاة، وأما في أوقات الصلاة فلا تكون حرزاً لما فيها ولو كانت الأبواب مغلقة ولو بالمناسج؛ إذ لكل[1] أحد الدخول في ذلك الوقت.

فَرْعٌ: وإذا سرق على من هو في المسجد من متاعه لم يقطع سارقه إلا بشروط ثلاثة: الأول: أن يكون الواقف مأذوناً من جهة الشرع، كالمعتكف والغريب الذي لا يجد غيره كما مر. والثاني: أن يكون المسجد مغلقة أبوابه مع المناسج. الثالث: أن يكون الأخذ في وقت لا يدخل في مثله.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٥٦): لأنه مأذون له بالدخول.

وأما ما يكون في خزائن المساجد المغلقات بالمناسج وهو[(١)] إلى داخل المسجد من المصاحف فلعلها حرز لما فيها مطلقاً، إلا لمن أذن له بالأخذ منها، فتأمل.

وقد نبه الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ على أمور **(لا)** تكون حرزاً لما يوضع فيها:

الأول: **(الكم)** فإنه ليس بحرز لما يوضع فيه وإن ربط ما فيه[(٢)] بعصاب، وسواء كان الربط إلى خارجه بحيث لو فك لانتثر ما فيه إلى خارج، أو إلى داخل بحيث لو فك الربط لانتثر إلى داخل الكم. ومثله الجيب سواء كان إلى داخل أم إلى خارج، وكذا العمامة أيضاً.

(و)الثاني: **(الجوالق)** بفتح اللام وكسرها[(٣)] وجيم قبلها مفتوحة، وهي: الغرائر في لغتنا، فإنها ليست بحرز لما يوضع فيها من الأمتعة وإن خيط عليها أو ربط، وسواء كانت وحدها أو عندها مالكها. ومثلها الصناديق والأكياس؛ لأن هذه الأشياء تحرز في نفسها.

(و)الثالث: **(الخيم السماوية)** وهي التي تكون مظلة[(٤)] في الهواء فقط ولا جوانب لها، أو لها جوانب لا تمنع الداخل والخارج، بل يدخل إليها من جوانبها بسهولة، فإنها ليست بحرز وإن كان فيها صاحبها، يعني: حافظ.

(و)الرابع: **(الأمكنة المغصوبة)** ما عدا القبر فهو حرز للكفن المعتاد شرعاً ولو كان مغصوباً.

نعم، فما كان من البيوت مغصوباً فإنه لا يكون حرزاً لما يوضع فيه، وكذا لو كانت العرصة مملوكة والأخشاب والأحجار مغصوبات فإنه لا يكون حرزاً، إلا أن المكان المغصوب وكذا ما أحجاره وأخشابه[(٥)] مغصوبة يكون حرزاً لمالكه

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في القاموس: الجِوالق بكسر الجيم واللام، وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها: وعاء، الجمع جَوالق كصحائف.

(٤) في (ب): مظللة.

(٥) كذا في المخطوطات.

حيث غصب وهو حرز، وكذا لغيره إذا كان بإذنه، فتأمل.

(و)الخامس: **(ما أذن للسارق بدخوله)** من الأماكن فلا يكون حرزاً لما فيه، [وهذا إذا سرق] من المأذون له [بدخوله]، لا من غيره [فيقطع إذا كان معلقاً]، فعلى هذا الضيف والأجير إذا دخل[1] الدار فما أذن له بدخوله من الأمكنة وما كان مفتوحاً من سائر أماكن الدار لا يقطع لو سرق منه، وما كان مغلقاً من سائر أماكن الدار فإنه حرز من الضيف والأجير فيقطع لو سرق منه. ومن المأذون بدخوله المكان المعار لو سرق منه معيره وهو المالك فلا يقطع؛ للإذن الشرعي له بالدخول إلى ملكه، وأما لو أجر ملكه فليس له دخوله، وللأجير منعه منه، فإن سرق منه قطع، وسواء كانت[2] الإجارة صحيحة أم فاسدة فساداً مختلفاً فيه ومذهبهما مختلف، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من سرق مالاً مرسلاً على[3] جدار الدار فإن كان الواضع له متعدياً قطع كالآخذ ما كوَّره غيره [وقربه]، وإن كان الواضع المالك أو مأموره فإن كانت يد السارق تصله من خارج بغير تكلف لم يقطع، وإن كانت لا تصل إلا بتكلف قطع.

(فصل): [ما يقطع من السارق وما يسقط القطع]

(و)اعلم أنه **(إنما يقطع)** بالسرقة بعد كمال شرائطها، وذلك المقطوع هو **(كف)** اليد **(اليمنى)** لا غيره من سائر أجزاء اليد من مرفقها أو أصابع من الأصول أو من الإبط فلا يقطع؛ وذلك لفعل النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، ويكون القطع للكف **(من مفصله)** وهو معروف مفصل الكف. وكيفية القطع: أن تمد يد السارق مداً عنيفاً لتنخلع، ويكون السارق جالساً، ويربط حتى لا يتحرك، ثم

---

(١) كذا في المخطوطات. والصواب على هذا في قوله: «فإنه حرز من الضيف والأجير» أن يقال: الضيف أو الأجير.

(٢) لعل الصواب: إذا كانت. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٥٧): وكانت.

(٣) في المخطوطات: من. والمثبت من البيان (٦/ ٢٣١) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٥٢).

يشد الكف بحبل والساعد بحبل آخر، ويجذب إلى جانبيه[١] حتى يتبين المفصل ويظهر مفصل الكف، ثم يقطع بحاد قطعة واحدة؛ إذ القصد الحد لا التعذيب، ويخير بين القطع من باطن الكف أو ظاهره أو مما يلي الإبهام؛ إذ القصد الإبانة، ومثل ذلك لو كان المقطوع الرِّجْل.

فَرْعٌ: ويكفي سرقة للقطع[٢] أو سرقات ولو لم يطلبه إلا أحدهم، ولا يضمن للباقين. ولا يعتبر عند القطع حضور الشهود ولا المسروق عليه، بل يقام ولو غابوا.

مَسْأَلَة: وإذا طلب السارق أن يتولى قطع يد نفسه لم يُجب إلى ذلك كسائر الحدود، فتأمل.

مَسْأَلَة: وإذا كان للسارق يدان أصليتان على مفصل الساعد قطع أحدهما، فإن سرق ثانياً قطعت الرجل اليسرى، ولا تقطع اليد اليمنى، فإن كانتا[٣] على مفصل الكف سقط القطع، وهل يفرق ما لو[٤] كانت أحدهما زائدة أم لا؟ فإن كانت[٥] -يعني: اليدين اللتين على مفصل الساعد- إحداهما أصلية والأخرى زائدة قطعت الأصلية.

فَرْعٌ: ويستحب تعليق يد السارق في عنقه بعد القطع ثلاثة أيام، ويستحب بعد القطع حسم موضعه بزيت أو سمن أو قطران مغليات[٦] بإذن السارق، ويكون ذلك من بيت المال، فإن لم يكن فمن مال السارق، وينظر لو لم يكن له مال؟ وكذا في أجرة القاطع [تكون] من بيت المال، وإلا فمن مال السارق.

---

(١) لفظ البحر كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٥٨): ويجذب كل إلى ناحية.
(٢) لفظ التذكرة (٦٨٣) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٥٨): ويكفي لسرقة أو لسرقات ولو لم يطلبه إلا أحدهم.
(٣) في المخطوطات: كانا.
(٤) كذا في المخطوطات.
(٥) في المخطوطات: كانا.
(٦) في المخطوطات: مغليان. والمثبت من البيان (٦/ ٢٣٣). ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٥٩): يغلي. وهو الأولى.

فَرْعٌ: وإذا قطعت يد السارق بعد السرقة بغير السرقة أو شلت بعد سقط عنه القطع؛ لأن ذلك حكم تعلق بيده، وقد زالت، فيسقط، بخلاف ما إذا قطعت من قبل السرقة فإنه ينتقل إلى الرجل كما يأتي؛ لأن الحكم تعلق من أول الأمر بالرجل، وبخلاف ما إذا كانت ذاهبة الأصابع أو بعضها فإنه يقطع ما بقي منها ولو قليلاً؛ لأن الحق تعلق بذلك الموجود فيقطع، وسواء ذهب ذلك البعض قبل السرقة أو بعدها.

(فإن ثنى) السارق بأن سرق مرة أخرى: فإن كان المسروق في المرة الثانية هو الذي سرقه في المرة الأولى لم يقطع له ولو قد صار يوم السرقة المرة الأخرى مملوكاً لمالك آخر؛ إذ قد صار له شبهة فيه بالقطع الأول، وإن كان المسروق في المرة الثانية **(غير ما)** قد كان **(قطع به[1])** اليد اليمنى **(أو كانت اليمنى باطلة)** بشلل أو نحوه بأن كانت ذاهبة من الأصل وكان ذلك الشلل أو الذهاب من قبل السرقة، لا إن كان من بعد فيبطل القطع كما مر في الفرع **(فـ)**ـالواجب قطعه في الصورتين **(الرجل اليسرى)** ويكون ذلك من مفصل القدم، وكيفية القطع ما مر في اليد اليمنى **(غالباً)** يحترز مما لو كانت الرجل اليسرى مقطوعة أو شلاء فإنها لا تقطع لو[2] تعلق باليد اليمنى حق قصاص أو سرقة قد قطع بها أولاً أو كانت شلاء، وكذا يخرج بـ«غالباً» ما لو كان القطع يؤدي إلى بطلان شق أو عضوين أخوين، فلا[3] تقطع الرجل اليمنى واليد اليسرى مطلقاً، فتأمل.

(ثم) إذا عاد إلى سرقة مرة ثالثة بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى أو لا قطع لعذر من شلل أو نحوه مما مر فإنه **(يحبس فقط إن عاد)** بعد ذلك؛ لقول أمير المؤمنين كرم الله وجهه: (إني لأستحي من الله أن أتركه ليس[4] له شيء يأكل به

---

(١) في المخطوطات: «فيه». والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) في المخطوطات: ولو. ولعل حذف الواو هو الصواب.

(٣) في المخطوطات: ولا. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ١٦٠).

(٤) في المخطوطات: أن أفكه وليس له ما يأكل به، والمثبت من مجموع الإمام زيد بن علي (٣٩٩) والشفاء (٣/ ٢٦٥).

ويشرب). ويكون حبسه حتى تظهر منه التوبة، وإلا بقي[1] في الحبس حتى تظهر ولو بعد حين.

(و)اعلم أنه **(يسقط)** القطع عن السارق بأحد أمور أربعة: [الأول] **(بالمخالفة)** في القطع؛ بأن قطع الذي تولى الحد اليد اليسرى فلا يعاد وتقطع اليمنى؛ ويضمن السارق المال؛ لأنه قد استوفى ما في مقابل القطع **(فيقتص العمد)** من القاطع لليد اليسرى، فإذا كان القاطع عالماً بأن اليد التي قطعها هي اليسرى وأن القطع يتعلق باليمنى اقتص السارق من القاطع **(و)**إن كان غير عالم بأن الحق في السرقة يتعلق باليد اليمنى أو كان عالماً إلا أنه غير عالم أن التي يقطعها هي اليسرى، بأن قال للسارق: أخرج إلي يدك اليمين، فأخرج اليد اليسرى- فإنه **(يتأرش)** لذلك القطع **(الخطأ)** من القاطع، ويكون من ماله، ولا شيء على عاقلته؛ لأن إلزام العاقلة بدليل شرعي، وهو هنا مفقود. ويقبل قول القاطع في دعوى الخطأ؛ لأن له في ذلك مساغاً؛ لأن[2] آية القطع أطلقت [اليد] ولم يبين فيها اليمين، بل قال تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، وبهذا فارق من ظن الاستحقاق في القتل فإنه هناك يقتل ولم يفده الظن، وهنا أفاده الظن ولم يقطع.

(و)الثاني: **(بعفو كل من الخصوم)** عن القطع عن السارق[3] وإن طالبوه بالمال، وسواء كان لكل واحد نصاب أم أقل، وإن لم يعف إلا أحدهم أو [عفوا] كلهم إلا واحد لم يسقط القطع؛ لأن للواحد أن يطالب به وحده.

وفرق بين العفو هنا من أحدهم والعفو من أحد الشركاء في القتل أنه يسقط هناك القتل لا هنا- بأن[4] هناك -يعني: في القتل- كل واحد لم يستحق إلا بعض القصاص، لا هنا فهو لكل واحد[5]؛ دليله المطالبة لو طالب أحد أهل المال هنا كفى.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: ولأن. والمثبت ما في الكواكب وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٦١).

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: فإن. والمثبت هو الصواب.

(٥) لفظ حاشية السحولي (٦٢٢) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٦٢): هناك كل واحد لا يستحق إلا البعض، وهو لا يتبعض فسقط، وهنا كل واحد يستحق القطع لهتك حرزه.

(أو تملكه) يعني: تملك السارق لكل ما سرق أو بعضه، وينظر هل يعتبر أن يكون مما ينتقص به النصاب أم لا[1]؟ وهو الظاهر، فتأمل.

ويعتبر أن يكون بغير الاستهلاك[2]، لا به فلا يسقط القطع.

فلو اشترى ما سرق أو وهب له أو ورثه أو نحو ذلك سقط عنه القطع، ولو تملكه بلفظ الإسقاط أو تساقط الدينان فإنه يسقط عنه القطع بذلك.

ويعتبر أن يكون العفو من كل الخصوم وتملكه لبعض العين المسروقة **(قبل الرفع)** إلى الحاكم أو الإمام بالدعوى، فأما لو كان قد رفع الأمر إلى أحدهما بالدعوى في ذلك فإنه لا يسقط الحد بالعفو أو التملك بعده، فافهم.

(و)الثالث: **(بنقص قيمة المسروق عن عشرة)** دراهم، فإذا سرق ما قيمته نصاب ثم رفع أمره إلى الحاكم ولم يحن وقت القطع إلا وقد نقص من العشرة الدراهم وصارت قيمته تسعة أو ثمانية دراهم فإنه يسقط القطع [ولو قد حكم به]، وأخذ من هذا اشتراط استمرار قيمة المسروق نصاباً من يوم السرقة إلى يوم القطع، وإن تخلل النقص فلا قطع. وأما لو نقصت العين فإنه لا يضر، ويقطع بلا إشكال. ولعله يعتبر أن يفرق فيما نقصت قيمته قبل القطع بين أن يكون مثلياً أو قيمياً، فإن كان مثلياً فسواء كان باقياً أو تالفاً، وإن كان قيمياً فإن نقصت قيمته قبل تلفه فلا قطع، وإن لم تنقص إلا بعد تلفه قطع ولا عبرة بالنقص؛ لأنها قد لزمت قيمته يوم التلف، وهي نصاب، فتأمل.

وأما لو كان المسروق وقت السرق وقيمته[3] دون نصاب وزادت[4] بعد ذلك ولو فوراً فإنه لا قطع؛ إذ لم يخرج ما قيمته نصاب وقت الإخراج، ولا عبرة

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٦٢): أو بعضه مما ينقص به النصاب.

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٩/ ١٦٢): وقيل: لا قطع مطلقاً؛ لأنه قد صار له شبهة.

(*) وهو إزالة اسمه ومعظم منافعه.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: وزاد. والمثبت هو الصواب.

بما زاد من القيمة بعد الإخراج.

(و)الرابع: **(بدعواه إياه)** يعني: بدعوى السارق لذلك المسروق أنه ملكه فإنه يسقط عنه القطع، وذلك حيث كان يحتمل، لا مع عدم الاحتمال فلا يسقط القطع. فإن سرق اثنان فادعاه أحدهما دون الآخر سقط القطع عن المدعي دون من لم يدع، وينظر لو ادعى السارق الحرز(١)؟

(و)إذا قطع السارق بما سرق فإنه **(لا يغرم بعده)** يعني: بعد القطع- المسروق **(التالف)** حساً، فلا يضمن ما قد أتلفه قيمياً أو مثلياً؛ لقوله ÷: ((إذا قطعت يد السارق فلا غرم عليه)) وسواء أتلفه قبل القطع(٢) أم بعده إذا كان قبل الحكم [عليه] بردها، لا بعده فيضمن **(ويسترد)** منه **(الباقي)** ولو قد استهلك حكماً، فيرد الدقيق ونحوه ولو سرقه حباً، مهما كان ذلك المسروق **(في يده)** يعني: السارق **(أو في يد غيره)** إذا خرج إلى يد الغير **(بغير عوض)** كالهبة والصدقة والنذر ونحو ذلك، فما(٣) خرج من يده بهذه الوجوه وجب رده ولو مع القطع، وهل يطالِبُ السارقُ أم مالكه؟ ينظر.

ويجب أن يرد ما أخذ بغير عوض ولو كان قد غرم فيه(٤) من صارت العين في يده، نحو أن يكون خشبة وقد بنى عليها أو نحو ذلك، ولا يجب الغرم للرد على من صارت في يده، بل التخلية فقط. وإذا كانت العين قد تلفت في يد من صارت في يده بغير عوض وجب عليه الضمان: مثل المثلي وقيمة القيمي [مهما كان ذلك الارتجاع لا تغريم فيه على السارق، لا معه فلا.

---

(١) لا يقطع. من هامش (أ، ب). وكذا في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٦٣) مع الاحتمال. (قرير).

(٢) في المخطوطات: الحكم. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ١٦٣).

(٣) في المخطوطات: مما. والمثبت هو الصواب.

(٤) لفظ المعيار (١٦٩) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٦٤): ولو لزم من رده تلف ماله، كأن يكون قد بنى على الخشبة.

وأما ما كان من التصرفات بعوض كالبيع[١] أو نحوه فإنه لا يسترد ممن هو في يده، إلا أن يكون عوضه باقياً في يد السارق وجب رد العوض على السارق ويجب على من صارت العين في يده [ردها أو عوضها][٢] مثل المثلي وقيمة القيمي][٣] لو قد تلفت؛ لما كان الثمن باقياً في يد السارق. وهل يطيب لمن اشتراه بغير مراضاة أم لا؟ ينظر[٤].

وكذا لو أخذت[٥] من يد السارق بإجارة فإنها ترد العين للمالك، لكن إن كان السارق قد استهلك الأجرة استحق المستأجر المنفعة إلى وقت انقضاء الإجارة ويرد، وإن كانت الأجرة باقية أخذت من يد السارق وردت للمالك لها وهو المستأجر ويرد العين، وإن كان استهلك بعضها استحق المستأجر من المنفعة بقدر المستهلك من الأجرة ويرد له الباقي منها، فتأمل.

(و)إذا سرق الأب من مال ابنه فإنه **(لا)** يجب بل لا يجوز أن **(يقطع والد لولده**[٦] **وإن سفل)** كابن الابن ومن تحته، والأم كالأب لا تقطع لو سرقت [مال] ولدها، وأما ابن الزنا فيقطع والده لو سرقه، لا والدته.

ولو كان الأب أو الأم عبداً فإنه لا يقطع إذا سرق من مال ابنه الحر، لا العكس لو كان الابن عبداً فإنه يقطع والده؛ لأنه لا شبهة في مال السيد.

وأما الولد فيقطع إذا سرق من مال أبيه، وكذا سائر المحارم يقطع بعضهم بسرق البعض الآخر ولو كان المسروق [عليه] ممن تلزمه نفقة السارق ولو كان ممتنعاً من الإنفاق الواجب على قريبه السارق **(و)**كذلك **(لا)** يقطع **(عبد)** إذا

---

(١) في (ج): كالمبيع.
(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٦٤): إلا أن يكون العوض باقياً في يده وجب رد العوض واسترجاع ذلك أو عوضه، مثل المثلي وقيمة القيمي.
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).
(٤) لا يحل. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ١٦٤).
(٥) في (أ، ب): أخرت.
(٦) في المخطوطات: بولده. والمثبت لفظ الأزهار.

سرق مال مالكه فلا يقطع **(لسيده)** إذ ماله سرق ماله **(وكذلك الزوجة)** إذا سرقت من مال زوجها الذي هو غير محرز عنها فإنها لا تقطع، [والزوج كذلك لا يقطع][(١)] إذا سرق على زوجته من مكان غير محرز عنه، فأما لو كان مكان الزوج المسروق منه [محرزاً من الزوجة] أو مكان الزوجة محرزاً من الزوج فإنه يقطع كل منهما لصاحبه إذا سرق من المكان المحرز، وإنما أطلق الإمام ﵀ عدم قطع الزوجة بمال الزوج لأن الغالب عدم التحرز من مال الزوج عن زوجته في سائر الأمكنة[(٢)]، وكذا العكس، وإلا فالزوجان وغيرهما سواء، فإن كان من حرز قطع، وإلا فلا، **(و)**كذلك **(الشريك)** إذا سرق ما هو مشارك فيه على شريكه الآخر فإنه لا يقطع، وينظر لو كان المأخوذ زائداً على حصة السارق بقدر النصاب، لعله لا يقطع. وأما إذا سرق أحد الشركاء من مال شريكه المحرز منه الغير المشترك فإنه يقطع بلا إشكال، وإنما كان له شبهة لو سرق من المال المشترك، **(لا)** إذا سرق **(عبداهما)** يعني: عبد الزوجة على الزوج أو العكس، أو عبد الشريك على شريك سيده- فإنه يقطع[(٣)]، أما عبد الزوجة أو الزوج إذا سرق مال زوج سيده أو زوجة سيده فلا إشكال أنه يقطع إذا كان المكان المأخوذ منه المال محرزاً منه، وهو الغالب أنه يحرز؛ ولهذا أطلق في الأزهار، [و]إن كان غير محرز منه فلا قطع. وأما عبد الشريك لو أخذ من مال شريك سيده المحرز منه قطع، وإن أخذ من المال المشترك بين سيده وشريكه وهو محرز منه فهل يفرق بين المثلي والقيمي، وهل يعتبر أن يكون الزائد على قدر نصيب سيده نصاباً أو مطلقاً؟ فينظر[(٤)]، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) كذا في المخطوطات: عدم التحرز من مال الزوج عن زوجته في سائر الأمكنة.

(٣) في المخطوطات: لا يقطع. والصواب حذف «لا».

(٤) والذي في البيان أنه لا يقطع في القيمي مطلقاً، وفي المثلي إذا لم يكن الزائد قدر نصاب السرقة، وأما ما زاد عليه من المثلي فإنه يقطع، فظهر الفرق بين المثلي والقيمي وبين الزائد والناقص، فتأمل، والله أعلم. من هامش (ب).

(فصل) في حقيقة المحارب وحدِّه

(و)اعلم أن حقيقة (المحارب) وكان مكلفاً[(١)] و(هو من أخاف السبيل) سواء كان سبيل [المسلمين] أو الذميين أو المعاهدين من أهل دار الحرب، ويعتبر أن يخيف السبيل (في غير المصر) لا فيه فهو مختلس إن أخذ المال خفية من غير الحرز، أو طرار إن أخذه جهاراً وهرب، وحد هذين بالتعزير فقط. وإنما يكون محارباً إذا كان إخافته للسبيل (لأخذ المال) لا إذا أخاف السبيل لعداوة [بينه وبين مارتها] أو لئلا يسلك مارتها فهو دعار، وحده الحبس، أو القتل إذا كان قد قتل.

فهذه أربعة شروط: التكليف، وإخافة السبيل، في غير المصر، لأخذ المال، فمن جمعها فهو محارب سواء كان ذكراً أم أنثى، مسلماً أم ذمياً أم معاهداً، ذا سلاح أم لا، لا من أعانه فليس بمحارب، بل يعزر لذلك. وشرط خامس في المحارب لإقامة الحد عليه، وهو أن تكون محاربته في زمان ومكان يليه أمر[(٢)] إمام حق، هذا لإقامة الحد عليه، لا للتعزير فهو إلى كل ذي ولاية كما يأتي، وكذا دفعه ولو بالقتل في حال المحاربة إذا لم يندفع إلا به إلى كل أحد من المسلمين، ولا يعتبر أن يكون في زمن إمام.

وإنما اعتبر أن تكون المحاربة في غير المصر لأنه إذا كان في المصر فهو مظنة أن يلحقه الغوث، وسواء لحقه الغوث من المسلمين أم لا بأن يكون في بلاد ظلمة، فتأمل.

فمتى ثبت أنه محارب فإنه (يعزره الإمام) أو المحتسب أو من صلح من أهل الولايات، هذا إن ظفر به قبل التوبة. والتعزير بما رآه زاجراً له من الأنواع المعزر بها، ولا يسقط التعزير بالتوبة بعد الظفر، ولا ما كان قد أخذ من المال لو كان دون النصاب (أو ينفيه) الإمام أو من صلح إذا لم يظفر[(٣)] به، والنفي (بالطرد) له

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

بالخيل والرجل، ويكون ذلك إلى حيث يؤمن ضرره من بلد الإمام وإن تعدد، وإذا ظفر به فلا يجمع بين التعزير والطرد، بل التعزير كافٍ[١]، ويحبس حتى تعلم توبته. هذا حد المحارب **(ما لم يكن قد أحدث)** شيئاً غير الإخافة **(وإلا)** يكن بريئاً، بل قد أحدث شيئاً فإما [أن يكون] أخذ مالاً أو قتل أو جرح، هذه ثلاثة، فإن كان قد أحدث الأول- وهو أخذ المال- **(قطع يده ورجله من خلاف)** فتقطع يده اليمنى للمال، ورجله اليسرى لأجل الإخافة **(لأخذ نصاب السرقة)** وذلك عشرة دراهم أو ما يساويها ولو كانت من بيت المال، ولو دفعات، من واحد أو جماعة.

فَرْعٌ: فإن عدمت اليد اليمنى والرجل اليسرى فلا قطع، وإن بقي أحدهما قطع وحده، ويأتي «غالباً» هنا، وهو أن لا يؤدي القطع إلى بطلان شق فيه أو زوج فلا يقطع، ويحبس ويرد المال. ولعله بعد إقامة الحد عليه يرد ما كان باقياً في يده أو استهلك[٢] حكماً أو في يد غيره بغير عوض، فتأمل.

(و) إن كان قد قتل حال المحاربة **(ضرب عنقه)** الإمام، أو أهل الدم إن لم يكن إمام **(وصلبه)** الإمام فقط؛ لأنه حد، وذلك -القتل [والصلب معاً- **(للقتل)** الذي قد فعله ولو لم ينضف إلى القتل أخذ مال، وسواء كان القتل][٣] الذي أحدثه المحارب عمداً أو خطأ [في المحاربة]، ولو كان المقتول امرأة أو عبداً أو كافراً أو فرعاً؛ لأن هذا حد، وأمره إلى الإمام، فليس لأولياء الدم العفو؛ لأن الخطاب في الآية ليس إليهم، **(و)** إن كان الذي قد أحدث في المحاربة جرحاً للمارة **(قاص)** الإمام بين المحارب ومن له الجرح فيما يجب[٤] فيه القصاص من الجروح كيد أو نحوها **(وأرش)** يعني: أخذ منه الأرش **(للجرح)** الذي ليس فيه قصاص،

(١) كذا في المخطوطات.
(٢) لعل الصواب: ولو استهلك حكماً.
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٤) في المخطوطات: يوجب.

فإن أعسر عنه[1] فكغيره من المعسرين، **(فإن جمعها)** المحارب، بأن قتل حال المحاربة وجرح وأخذ قدر النصاب **(قتل)** لأجل القصاص **(وصلب)** لأجل المال **(فقط)** يعني: لا يؤخذ المال من تركته لما قد أخذ حالها، ولا يقتص منه بالأطراف. ويسترد الباقي في يده أو يد غيره بغير عوض كالسارق.

نعم، والصلب للمحارب يكون بعد قتله لا قبله، ويبقى على الجذع أو الجدار أو نحوهما حتى تنتثر عظامه، لعله ويكفن ويغسل ويصلى عليه إن تاب، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن فعل منها اثنين، فإن كان المال والقتل قتل وصلب، وإن كان المال والجرح قطعت يده ورجله من خلاف، ولا يجرح -ويسقط المال- لأن ذلك حد لا قصاص.

فَرْعٌ: وإذا كان المحارب قد لزمه قصاص في نفس أو عضو قبل المحاربة فإنه يقدم ذلك على الحد؛ لأنه حق لآدمي.

فَرْعٌ: فإن مات بعد أن جمعها ومات حتف أنفه فهل يصلب أم لا؟ لعله يصلب؛ لأن القتل والصلب حدان إذا سقط أحدهما فلا يسقط الآخر، فتأمل.

واعلم أن المحارب تثبت محاربته بإقراره ويعتبر أن يكون الإقرار مرتين، ويبطل بالرجوع كسائر الحدود- أو بشهادة[2] عدلين أصلين من غير المعترض لهم في الطريق، لا هم إذا قد ثبت لهم عليه حق من جناية أو أخذ مال فلا، وأما المرافق لهم في الطريق فإن شهد بأن المحارب تعرض لهم[3] أو قال: «تعرضوا لرفقائنا» صحت شهادته[4]، وإن قال: «تعرضوا لنا» لم تصح؛ إذ قد أثبت لنفسه حقاً بشهادته.

---

(١) في المخطوطات: منه.

(٢) في المخطوطات: وكذا بشهادة.

(٣) كذا في المخطوطات. ولعله مناقض لقوله: وإن قال: تعرضوا لنا.

(٤) إذا كان بغير أجرة . (من هامش شرح الأزهار ٩/ ١٧٣).

(و) يجب على الإمام بعد ثبوت المحاربة أن **(يقبل من وصله تائباً)** من المحاربين **(قبل الظفر به)** لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة٣٤]، ولقول أمير المؤمنين عليه السلام لعامله في البصرة كتب إليه أن حارثة حارب الله ورسوله وسعى في الأرض بالفساد ثم تاب من قبل أن تقدروا[1] عليه فلا تتعرضوا له إلا بخير **(و)** بتوبته يعني: المحارب **(تسقط عنه الحدود)** كلها **(وما قد أتلف)** من أموال الآدميين حساً، لا حكماً فيرد بحاله لأربابه ولا أرش **(ولو)** كان الذي قد لزمه في حال المحاربة أرش أو قطع عضو أو كان **(قتلاً)** فإنه يسقط عنه، ويكون سقوطه عنه ظاهراً وباطناً، فاعلموا أن الله غفور رحيم، وسواء كانت توبته إلى الإمام أو كان في غير زمن إمام أو في زمنه ولم يأتِ إليه؛ لأن الآية لم تفصل، ولم تفصل أيضاً بين حق الآدمي وحق الله تعالى.

فَرْعٌ: فإن طالبه من كان عليه [له] حق من قصاص في نفس أو طرف أو مال وكان يرى المرافع عدم سقوط حق الآدمي بالتوبة- ترافعا إلى الحاكم، وما حكم به الحاكم من تسليم مال أو قصاص أو سقوطه لزمهما ذلك الحكم ظاهراً وباطناً، فتأمل.

فَرْعٌ: وأما ما لزمه بمعاملة حال المحاربة فإنه لا يسقط عنه، بل يسلمه، وينظر فيما لزم قبل المحاربة من دم أو أرش أو قصاص هل يسقط بالتوبة أم لا[2]؟ والله أعلم.

نعم، والمعتبر في توبة المحارب أن يتوب عن المحاربة ولو كان مصراً على غيرها، هذا في الظاهر لسقوط ما قد لزمه حال المحاربة، وأما في الباطن فلعل ذلك لا يوافق أصول العدلية، فتأمل.

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٧١): نقدر.

(٢) المقرر لا يسقط بمعاملة حال المحاربة وقبلها، وما لم يكن بمعاملة فحالها يسقط، وقبلها لا يسقط، فتأمل. من هامش (أ، ب).

(لا[١])إذا تاب المحارب (بعده) يعني: بعد الظفر به (فلا عفو) أي: فليس للإمام أن يعفو عنه عن شيء من حقوق الآدميين أو حقوق الله تعالى، فإن فعل لم يسقط إلا أن يعفو لمصلحة كما مر: «وله إسقاطها وتأخيرها لمصلحة»، وهذا كذلك، (ويخير) الإمام أو المحتسب (في) قبول توبة (المراسل) إليه من المحاربين، فإذا أرسل إلى الإمام بأنه[٢] يصل إليه تائباً فيقبل توبته قبل أن يصل فالإمام في ذلك مخير ويعمل بحسب ما يراه من الصلاح، فإن رأى أن غيره يقتدي به ويفعل مثل فعله ويتوب لقبول الإمام للتوبة رده، وإن رأى أن غيره من المحاربين يقتدي به في التوبة ويترك المحاربة لقبول الإمام للتوبة قبل توبته لتلك المصلحة، وإذا رأى الإمام أن يحلفه أن لا يعود ولا يغدر بعد قبول التوبة فعل، وكذا لو رأى أن يطلب منه كفيلاً [بأن] لا يعود إلى المحاربة، وذلك الكفيل احتياط وتغليظ في التوبة وأجدر في المنع من العود، وإلا فلو عاد ولم يأت الكفيل به فلا شيء على الكفيل؛ لأن الكفالة لغير معين، وهي لا تصح.

فَرْعٌ: فإن قتله قاتل بعد قبول الإمام توبته قتله الإمام حداً؛ لحرمه الذمة، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): [في تعداد من حده القتل]

(و)اعلم أن (القتل حد) عشرة، وهم: تارك الصلاة والصوم، والحربي، والمرتد، والمحارب، والديوث، والساحر، والباغي، والزنديق، والزاني المحصن، والعاشر: من وجده المرء مع زوجته وولده كما مر، فهاك تبيينهم واحداً واحداً ما عدا ما قد بينه الإمام في غير هذا الموضع، أما تارك الصلاة فقد مر في الصلاة أنه يقتل بعد الاستتابة ثلاثاً، ومثله تارك الصوم فيقتل لتركه بعد الاستتابة، وأما

---

(١) في المخطوطات: و. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) في المخطوطات: وأنه. ولعل المثبت هو الصواب.

(الحربي) فالمراد بعد أسره، لا قبل فلكل أحد قتله؛ إذ هو مباح، والمراد إذا كان لا يُسترق[1]، وإلا فهو يصير بالأسر رقّاً، وهو لا يقتل.

(و)أما **(المرتد)** فإذا ارتد **(بأي وجه كفر)** مما سيأتي باعتقاد أو زي أو فعل أو لفظ كفري وإن لم يعتقد معناه فإنه يقتل بذلك، وسواء كان كفراً بإنكار الرسل أو واحد منهم، أو بالإلحاد، أو بالاعتقاد بأن ينتقل إلى اعتقاد الجبر أو التشبيه أو نحوهما بعد أن لم يكن كذلك، وأما إذا كان من الأصل معتقداً ذلك فسيأتي حكمه، وإنما يقتل المرتد **(بعد استتابته)** يعني: طلب التوبة منه، وقدر الاستتابة **(ثلاثاً)** بأيامها **(فـ)**إن **(أبى)** بعد ذلك قتل، وإمهاله ثلاثة أيام وطلب التوبة فيها واجب، وأما تكريرها عليه في الثلاثة الأيام فذلك مستحب فقط.

فَرْعٌ: وتوبته إن كان كفره بعبادة الأوثان كفت منه الشهادتان، وحيث كفر بزعم أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مرسل إلى العرب أو إلى الأميين لا يقبل منه حتى يتبرأ من كل دين سوى دين الإسلام. ولعل توبة المجبر ونحوه بنفيه ذلك عن الله سبحانه وتعالى.

(و)أما **(المحارب)** فإذا كان حده القتل قتل **(مطلقاً)** يعني: من غير استتابة، ومثله الزاني المحصن.

(و)أما **(الديوث)** فهو الذي يمكِّن من محارمه أو إمائه لفعل الفاحشة ولو كان حريمه ذكوراً، وسواء كان بعوض أم لا، والمراد الذي يرضى بذلك ولا يمنع، فيقتل بذلك؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((اقتلوا الديوث حيث وجدتموه))، ويقتل بعد الاستتابة كالمرتد، وهو داخل في المرتد.

(و)أما **(الساحر)** فهو الذي يعمل بالسحر ويظهر أن له بالسحر تأثيراً خارقاً لعادة البشر، فيقتل **(بعد الاستتابة)** أيضاً كالمرتد، وهو داخل فيه؛ لأنه قد ادعى مشاركة الباري في أفعاله، فإذا أظهر من نفسه أنه يقدر على تبديل الخلق وجعل

---

(١) كأن يكون عربياً لا كتاب له. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ١٧٤).

الإنسان بهيمة وعكسه أو أنه يركب الجمادات فيسيرها ويجعلها إنساناً، وكذا من يدعي جعل الحبال حيات كسحرة فرعون، وكذا القول في ادعائه الجمع والتفريق بين الزوجين، والبغض والمحبة، وقلب الأعيان كالحديد ذهباً من دون تركيب، وكذا إذا ادعى تحريك الجمادات من غير مباشرة ولا متولد من مباشرة، فمن فعل شيئاً من هذه كفر؛ لأنه كادعاء الربوبية؛ إذ هذه الأشياء لا يفعلها إلا الله سبحانه وتعالى.

فَرْعٌ: لو ادعى الساحر أنه قد قتل بسحره أو أعنت فلعله لا يضمن؛ إذ لا تأثير للسحر، وإنما التأثير من الله سبحانه وتعالى إذا أراد امتحان العبد وابتلاءه، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [البقرة١٠٢]، ولأن الله سبحانه وتعالى سماه خيالاً حيث قال: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى۝٦٦﴾ [طه].

فَرْعٌ: ويحرم تعلم السحر إلا للحذر منه أو ليداوي من أصيب من جهته أو ليعرفه من دون عمل به، وقد قال بعضهم:

عرفت الشر لا للشر ... لكن لتوقيه
ومن لا يعرف الشر ... من الناس يقع فيه[1]

(لا) المشعبذ، وهو الساحر **(المعترف بالتمويه)** وأنه لا حقيقة لما يفعله من السحر وأنه خيال فقط، كقلب الجماد حيواناً ونحو ذلك- فإنه لا يقتل؛ لأنه لا يكفر إلا باعتقاد، فإذا قد اعترف بأنه تمويه وتعمية فلا كفر فلا يجوز قتله، ونحو أن يمشي على يديه ورجلاه في الهواء أو حبل مرتفع أو نحو ذلك مع الاعتراف بأنه خيال **(و)**يجوز **(للإمام)** بل يجب على الإمام أو غيره من أهل الولايات **(تأديبه)** يعني: المشعبذ بحبس أو غيره ليترك ذلك الفعل ولو اعترف بالتمويه، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: ومن لم يعرف الخير من الشر يقع فيه. والمثبت من هامش الكشاف.

(فصل): في بيان ماهية التعزير، ومن يعزِّر، وبما يعزر

(و)اعلم أن لفظ **(التعزير)** مشترك من أسماء الأضداد؛ إذ يطلق على التعظيم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ [الفتح٩]، ويطلق على الإهانة، وهو المراد هنا.

وأما من يعزر فأمر التعزير **(إلى كل ذي ولاية)** من إمام أو حاكم أو محتسب أو منصوب من باب الصلاحية لذلك ولو من سائر المسلمين. ويثبت للسيد تعزير عبده، والزوج زوجته في النشوز فقط على حد ما جاء في الآية الكريمة: ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء٣٤]؛ إذ قد يقع التعزير بالترك لصاحب المعصية، بخلاف الوالد والمعلم فليس لهما تعزير الولد والمعلَّم؛ لأنه إن كان كبيراً فلا ولاية لهما عليه، وإن كان صغيراً فلا يستحق التعزير؛ لعدم المعصية منه، بل التأديب المستحسن غير المبرح، فالتعزير يخالف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإنهما لا يحتاجان فيهما إلى ولاية، بل هما واجبان على كل مسلم إما فرض عين أو كفاية على الجماعة.

فَرْعٌ: ويثبت التعزير بشهادة عدلين أصلين على مرتكب المعصية الموجبة للتعزير -ولا يكفي واحد ولا الفروع، وينظر في المرأتين مع الرجل؟ لعله لا يكفي- أو علم الحاكم، أو إقرار المعزَّر بفعل المعصية التي توجب التعزير، ولعله يكفي مرة.

وهو واجب على أهل الولايات إقامته؛ لأنه شرع للزجر، ووجوبه على الإمام أو حاكمه إن رفع إليه[1]، ويجب على غيره من باب النهي عن المنكر. ويسقط بالتوبة في غير حق الآدمي ولو بعد الترافع؛ إذ لم يعزر النبي ﷺ من أتاه تائباً من جماعه في رمضان، بل أعانه على التكفير، ولا من أقر بمباشرة امرأة أجنبية من غير وطء، روي أن رجلاً أتاه فقال: يا رسول الله، إني وجدت امرأة في هذا

---

(١) في حقوق الآدميين، لا في حقوق الله فلا يعتبر الرفع. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ١٧٩).

البستان فنلت منها ما ينال الرجل من امرأته ما خلا الجماع، فقال: ((توضأ وصلِّ معي، إن الحسنات يذهبن السيئات)) فعفا عنه ﷺ، وذلك محمول على أنه قد تاب من معصيته؛ ولذا أخبر رسول الله ﷺ كالسائل، بل سائل ما هو من تمام التوبة، فأخبره رسول الله ﷺ بالصلاة، ويقرب أن يكون إجماعاً في أنه يسقط بعد التوبة؛ لكثرة الإساءة من الناس فيما بينهم، ولم يعلم أن أحداً طلب تعزير من اعتذر إليه[1] واستغفر، ولا من أقر بأنه قارف ذنباً خطأً ثم تاب منه، ولاستلزامه تعزير أكثر الفضلاء؛ إذ لم يخل أكثرهم عن مقارفة ذنب وظهوره في فعل أو قول.

(و)الذي يقع به التعزير **(هو)** إما **(حبس)** لفاعل المعصية؛ لفعله ﷺ في قوم اتهمهم، وفعل أمير المؤمنين في الدعار **(أو إسقاط عمامة)** المرتكب فهو يكون تعزيراً في حق أهل الرئاسات والفقهاء، وهو كافٍ. ومن ذلك الترك الذي يوجب الإهانة، وذلك ترك المخالطة أو رد السلام عليه، والمنع من ذلك، وترك الدخول عليه، ومنعه من الوظائف التي[2] له من بيت المال وغيره **(أو عتل)** وهو الجذب بعنف مع القبض بتلابيبه، وهو مجمع الثوب عند النحر **(أو ضرب دون حد)** كلطمة ولكزة أو ضرب بعصا أو سوط أو درة، وهي شيء يتخذ من الجلود ذو طبقات أربع. لا جز لحيته، ولعل مثله شعر الرأس[3]، ولا خراب دار أو إحراق زرع أو عقره أو الأشجار؛ لأن الصحابة لم تفعل ذلك، ولعله تجوز العقوبة بأخذ المال أو إتلاف كما يأتي بوجهه.

وضابطه: أن التعزير إلى ذي الولاية ما رأى عقوبة بقدر الذنب مؤدياً للزجر عنها[4] فعله.

---

(١) في المخطوطات: تعزيراً من أحد اعتذر إليه. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ١٧٩).

(٢) في المخطوطات: الذي.

(٣) وفي البيان (٦/ ٢٥٤) في تعداد ما يعزر به: أو جز رأس.

(٤) كذا في المخطوطات.

وأما ما يجب فيه التعزير فذلك **(لكل معصية)** محرمة في مذهب المرتكب لها إذا كانت **(لا توجبه)** يعني: لا توجب الحد، وقد مثل الإمام لصور من المعاصي فقال ﵀: **(كأكل)** محرم، كالأكل من مال الغير من دون ظن رضاه، وأكل الميتة، وكشرب نجس أو متنجس من غير الخمر **(و)**كذا **(شتم)** للغير **(محرم)** غير القذف، نحو أن يقول لغيره: يا كلب، أو يا ابن الكلب، أو يا خبيث، أو يا كريه، أو يا جيفة، أو نحو ذلك مما لا يوجب حداً، ولعل من ذلك يا ملعون، أو يا مخنث، أو يا يهودي، أو نحو ذلك.

فَرْعٌ: والمبتدئ بالشتم والمجيب سواء في استحقاق التعزير فلا فرق.

ومن المعاصي الموجبة للتعزير ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع كمال شرائط وجوبه، فتأمل.

(و)من ذلك **(إتيان دبر الحليلة)** يعني: الجائز له وطؤها كزوجته وأمته، فإذا أتاها في دبرها وجب عليه التعزير؛ إذ هو معصية لا توجب حداً، وكذا لو أتاها في قبلها وهي حائض أو نفاس أو مُحْرِمة، أو أتى أمته المكاتبة أو المرهونة مع علمه بالتحريم، **(و)**كذا الإتيان في **(غير فرج غيرها)** يعني: غير حليلته، فإذا استمتع في غير الفرج أو فيه من دون إيلاج من غير حليلته استحق التعزير في ذلك، وكالقبلة للأجنبية والملامسة، وكذا استنزال المني في الكف[1] فإنه يوجب التعزير أيضاً؛ لقوله ﷺ: ((لعن الله ناكح يده والبهيمة))، وعنه ﷺ: ((يؤتى بأقوام يوم القيامة بطون أيديهم كبطون الحوامل)) فمن استنزل الماء بكفه فقد عصى ربه ووجب عليه التوبة والاستغفار[2]، وإن ظهر لنا منه ذلك عزر.

(و)من ذلك **(مضاجعة)** امرأة **(أجنبية)** ليست بزوجة ولا أمة، فإذا ضاجعها

---

(١) في شرح الأزهار (٩/ ١٨١): بالكف.

(٢) في الشفاء (٣/ ٢٤١) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٨١): التوبة والاغتسال.

تحت ثوب واحد عزر لذلك ولو مع حائل بينه وبينها، وسواء كانا في خلوة أو معهما غيرهما، إلا لضرورة ملجئة إلى ذلك، كأن يخشى عليها أو يخشى عليه من برد أو نحوه لا يدفعه إلا مضاجعة [مع عدم ملاصقة الجسم][1] جاز مع عدم مقارنة الشهوة، فإن قارنت حرم، إلا أن يخشى التلف جاز، إلا أن يخشى الوقوع في المحظور- وهو الزنا- لم يجز.

فَرْعٌ: وكذلك مضاجعة المحرم من دون حائل، والرجل مع الرجل، والمرأة مع المرأة ففي ذلك إن كان ثمة حائل[2] ولا مقارنة شهوة وإلا حرم.

ومما يوجب التعزير أن يخلو الرجل بالمرأة الأجنبية في بيت[3] أو منزل خالٍ ولم يكن فيه إلا الرجل والمرأة فإنهما يعزران لذلك.

(و)من ذلك وقوع **(امرأة على امرأة)** للاستمتاع بوضع الفرج على الفرج فيجب لذلك التعزير، عنه ﷺ: ((إذا لاقت المرأة المرأة فهما ملعونتان، وعليهما التأديب والتعزير)) والله أعلم.

(و)كذلك **(أخذ دون العشرة)** الدراهم سرقاً فلا يجب القطع؛ لعدم النصاب، ويعزر السارق لذلك.

(و)الواجب **(في كل)** تعزير[4] أن يكون **(دون حد جنسه)** في العدد، لا في الإيجاع فأبلغ. وينصف للعبد، ويحصص للمكاتب. فما كان جنسه الزنا من الاستمتاع ونحوه فدون المائة الجلدة إلا ضربة[5] أو إلا ضربتين، وما كان جنسه

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ١٨١).

(٢) لفظ حاشية السحولي (٦٢٣، ٦٢٤) وهامش شرح الأزهار (٩/ ١٨١): وكذا مضاجعة الرجل للرجل والمرأة للمرأة من غير ساتر على العورة.

(٣) لم يذكر «بيت» في شرح الأزهار ولا في البيان ولا في هامشيهما.

(٤) كذا في المخطوطات. والصواب: في كل معصية أو نحو ذلك، بدليل الضمير في «جنسه». ولفظ شرح الأزهار (٩/ ١٨٢): والواجب في كل من أجناس هذه المعاصي دون حد جنسه.

(٥) كذا في المخطوطات.

القذف من الشتم الفاحش ونحوه فدون الثمانين إلا ضربة[١] أو إلا ضربتين على حسب ما يراه المتولي. وأما ما جنسه السرق فدون المائة الجلدة؛ إذ لا يتأتى أن يكون دون القطع، فعدل إلى الضرب ولا يكون كحد الزنا؛ إذ هو الأغلب في الضرب، بل أقل منه بضربة أو أقل[٢] على حسب قل المال وكثره.

(وكالنرد) فإنه محظور، والنرد- بفتح النون وإسكان الراء-: خشبة قصيرة ذات فصوص يلعب بها، فيعزر فاعل ذلك **(و)**كذلك **(الغناء)**[٣] فإنه محظور، وترد به الشهادة، ويعزر فاعله ومستمعه، في بعض التفاسير أنه لهو الحديث الذي يضل به عن سبيل الله، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((صوتان ملعونان: صوت رنة وهو الغناء، وصوت عند مصيبة وهو النوح))، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((كسب المغنية حرام)) وكذا المغني لتحريم سببه وغير ذلك من التشبه **(والشطرنج)** بكسر الشين فيجب فيه التعزير أيضاً لتحريمه؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من لعب بالشطرنج فقد عصى ربه))، وروي أن أمير المؤمنين مر بقوم يلعبون الشطرنج فأمر بإحراق الرقعة التي يلعب بها، ولعله مر بهم[٤] فقالوا: يا أمير المؤمنين، لا نعود، فقال: (إن عدتم عدنا).

والشطرنج: قطع ست، وهي تسمى الملك والوزير والفرس والفيل والرخ والبيدق، وفيها تدبير الحرب[٥]؛ وصورة العمل فيها أن يقول أحدهما للآخر: إن غلبتني فلك مني درهم، وإن غلبتك فلي منك درهم، وهذا من الميسر، فيحرم بالأولى إذا كان فيه مال.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) لفظ الأزهار: وكالنرد والشطرنج والغناء. وهنا قدم الغناء.

(٤) كذا في المخطوطات. ولفظ الشفاء (٣/ ١٧٧) وهامش البيان (٥/ ٤٣٣): مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم، ثم أمر رجلاً من فرسانه فنزل فكسرها وخرق رقعتها، وعقل كل واحد ممن كان يلعب بها وأقامه في الشمس، فقالوا: يا أمير المؤمنين.. إلخ.

(٥) في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٨٣): للحرب.

تنبيه: ويلحق بالغناء الطار إذا كان على غير الوجه المباح في العرسات كما مر، والشبابة، وضرب أقلام على أواني صنعوهن[(١)]، وسائر الأوتار والطنبور والرباب والعود؛ لأن هذه كلها شعائر أهل الفسق.

(و) كذلك **(القمار)** **وضابطه:** أن يكون [كل] منهما غانماً أو غارماً نحو: إن سبقتني فلك كذا، وإن سبقتك فلي عليك كذا، فإن جعل[(٢)] لثالث جاز، وينظر لو كان لأحدهما فقط أو لثالث جاز[(٣)].

فائدة: وأما لعب الصبيان بالكعاب هذه التي تعتاد من كعاب[(٤)] الغنم ومثلها النوى ونحوه مما لا قيمة له فلا بأس؛ لما كان لا قيمة له، والأولى تركه؛ لأنه قد روي خبر في ذلك، ولأن فيه شبهاً بالقمار، وكذلك ما يتفكه به من الملاعبة بالأحجار فيما فيه غنيمة من أحد المتلاعبين[(٥)] لصاحبه وإن كان مما لا قيمة له؛ لأنه يشبه ما لا يجوز.

(و) من ذلك **(الإغراء بين الحيوان)** سواء كان[(٦)] له أو لغيره أو مما لا يملك كالكلاب ونحوها فإنه معصية يجب التعزير فيه ويجرح به، روي أن صبيين وثبا على ديك فنتفا ريشه ولم يبق شيء[(٧)] وشيخ قائم يصلي ولم يأمرهما ولم ينهاهما فأمر الله الأرض أن تبتلعه، ذكره في التذكرة[(٨)]. وكذا القول إذا لم يغرِ لكن لم يفرع بينهما كان ذلك جرحاً ويعزر به كإنقاذ الغريق، وهل يفرق بين ما يخشى عليهما التلف وعدمه أم

---

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٨٢): على أواني وضعت للملاهي.

(٢) في المخطوطات: فعل. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ١٨٤).

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٨٤): فإن جعل لأحدهما أو لثالث جاز. (قرير).

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ١٨٤): من عظام.

(٥) في المخطوطات: وكذلك ما لا ينفك من الملاعبة به من الأحجار فيما فيه غنيمة لأحد المتلاعبين. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ١٨٤).

(٦) في المخطوطات: «كن».

(٧) في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٨٤): ولم يبقيا عليه ريشة.

(٨) تذكرة ذوي الألباب. كما في هامش شرح الأزهار.

لا يفرق، وبين ما لو كان له أم لغيره، أم غير مملوك أم لا فرق؟ فينظر.

(ومنه) يعني: من أنواع التعزير **(حبس الدعار)** والدعار هم الذي يختلسون أموال الناس خفية من غير حرز ويتلصصون لأخذها كذلك من غير حرز، فقد روي عن أمير المؤمنين حبسهم، وهو من التعزير.

(و)من التعزير ما يفعله المتولي **(زيادة)** في الحد الشرعي لأجل **(هتك الحرمة)** التي ارتكبها العاصي مع الزنا[١]، كأن يزني بمحرمه أو في رمضان أو في مسجد فإن الإمام يزيد في حد الزنا ما رأى لأجل هتك تلك الحرمة التي صحبت مع الزنا، وتلك الزيادة من أنواع التعزير. فإن تعدد الهتك تعددت الزيادة، كأن يزني بمحرمه فاطمية في المسجد في رمضان فتتعدد الزيادة على عدد تلك الحرم، فتأمل.

(وما تعلق) من التعزير **(بالآدمي)** كالشتم الذي هو دون القذف، والأخذ لدون[٢] عشرة دراهم، أو عشرة من دون[٣] حرز أو من [حرز] دون خفية **(فحق له)** ذلك التعزير ولا يثبت حق للإمام والمتولي فيه؛ فينتظر طلبه، ويصح منه العفو قبل الرفع وبعده أيضاً، ولا يسقط بالتوبة إذا لم يسقطه من هو له، فتأمل.

(وإلا) يتعلق بحق الآدمي كأكل وشرب واستمتاع ونحو ذلك مما لا يتعلق به حق للآدمي **(فلله)** تعالى ذلك التعزير، فيسقط بالتوبة ولو بعد الرفع، وللإمام أن يعفو عنه ولو بعد الرفع، وكذا تأخيره، لكن ليس له العفو والتأخير إلا لمصلحة كغيره من سائر الحدود، والله أعلم.

وبهذه الجملة تمت المسائل في الحدود، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله الطاهرين.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: بدون.

(٣) كذا في المخطوطات.

(كتاب الجنايات)

الأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام١٥١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة١٧٩] أي: في إيجابه بقاء[١]، والمعنى أن الإنسان إذا علم أنه إذا قتل غيره قُتِل به فإن ذلك يكون [رادعاً له عن القتل، فسلم صاحبه من القتل وسلم هو من القود، فكان القصاص] حياة لهما جميعاً. وقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة٤٥].

ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث)) الخبر، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من قتل قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية))، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله))، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((لزوال الدنيا على الله أهون من قتل مؤمن بغير حق))، وروى أبو هريرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((لو أن أهل السماء [وأهل الأرض] اشتركوا في دم مؤمن لكبهم الله في النار))، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في قتل مؤمن لعذبهم الله إلا أن يشاء)). وروى ابن مسعود عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((أول ما يحكم الله بين الناس يوم القيامة في الدماء)).

والإجماع في ذلك ظاهر، وهو من ضروريات الدين، وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه أمر بكسر سن الرُّبيِّع بنت معوذ بن عفراء كسرت سن جارية من الأنصار، فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بكسر سنها، فقال أبوها: أتكسر سن الربيع؟! لا والله يا رسول الله، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((كتاب الله أوجب القصاص)) فقال: لا والله ما تكسر سن الربيع. فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((كتاب الله موجب للقصاص)) فعفت تلك المرأة التي كسرت سنها، فعجب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من ذلك القسم، وقال: ((من عباد الله[٢] من لو أقسم على الله لأبره)).

---

(١) في المخطوطات: أي في إيجابه يقال بقاء. والمثبت ما في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٨٧).

(٢) هما خبران في الشفاء (٣/ ٢٨١، ٢٨٢) الأول: أن الربيع بنت معوذ بن عفراء...، والثاني أن الربيع بنت النضر بن أنس....، والمؤلف جمع بينهما. انظر الشفاء.

(فصل): في بيان من يقتص منه ومن لا، وما يقتص فيه من الجنايات:

أما ما[1] يقتص منه فاعلم أنه **(إنما يجب القصاص)** على الجاني إذا جمع شرطين:

الأول: أن يكون **(في جناية مكلف)** فلو كان صبياً أو مجنوناً أو نائماً أو مغمى عليه لم يجب عليه قصاص فيما جناه في هذه الحال، وأما السكران فيقتص منه بما جناه حال سكره. ولا يعتبر أن يكون المقتص [منه] مكلفاً حال القصاص، فإذا جنى وهو عاقل اقتص منه ولو كان حال القصاص زائل العقل. وأما الأخرس فيقتص منه إن ثبتت منه الجناية بالشهادة أو بإشارته المفهمة.

الثاني: أن يكون الجاني **(عامد)** لا خاطئاً فيما جناه فلا قصاص في الخطأ.

وأما ما يجب فيه القصاص من الجنايات فذلك أن تكون الجناية **(على نفس)** وذلك واضح، فإذا قتل نفساً اقتص منه بها **(أو)** تكون الجناية [على] **(ذي مفصل)** كاليد والرجل، ولا بد أن تكون الجناية في مفصله، كمفصل الأصابع أو الكف أو المرفق، وكذا في الرجل إما مفصل الأصبع أو القدم أو الساق. ولا يثبت القصاص إلا بعد البرء، فيجب التأخير حتى يبرأ المجني عليه؛ لجواز أن يموت **(أو)** كانت الجناية **(موضحة)** وهي التي توضح العظم ولم تهشم، ولا بد أن تكون قد **(قدرت طولاً وعرضاً)** فإذا علم قدرها في الطول والعرض لزم القصاص فيها، ويكون القصاص قطعاً لا ضرباً؛ إذ لا تؤمن الزيادة به. ولا يعتبر فيها العمق لو كان اللحم مختلفاً غلظاً ورقة من الجاني والمجني عليه.

فَرْعٌ: ولا عبرة بما زاد على الإيضاح، نحو أن يزيل جلدة رأسه جميعاً ويوضح في بعضه بفعل واحد فلا يقتص إلا بقدر الموضحة فقط؛ لا أنه[2] بجلد رأسه، والأرش أرش موضحة.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: لأنه. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ١٨٩).

فَرْعٌ: ومن أوضح رأساً كبيراً والموضحة قدر ثلثه أو ربعه ورأسه أصغر اقتص منه ذلك القدر ولا يوفي المجني عليه الزيادة، فتأمل.

(أو) لم تكن الجناية مما مر لكنه **(معلوم القدر)** بحيث تؤمن الزيادة من المقتص عند القصاص؛ ليخرج ما لم تؤمن فيه الزيادة، وذلك كالآمة والمنقلة والهاشمة والموضحة والدامية ونحو ذلك مما لا يمكن الوقوف على معرفة قدره ولا تؤمن زيادة المقتص به، ويعتبر أيضاً أن يكون **(مأمون التعدي في الغالب)** من محله إلى النفس أو إلى دونها بالمباشرة أو بالسراية، فإن كانت تلك الجراحة لا يؤمن تعديها إلى محل لو ظهر أولاً لما حصل فيه قصاص أو قصاص غير هذا لم يجب فيها القصاص، وذلك كما لو كانت الجناية على مفصل المرفق معنتة لا يؤمن تعديها إلى العظم- أعني: عظم الساعد- أو إلى النفس، ففي الأول لو ظهر أولاً لما وجب القصاص، وفي الثاني القصاص بغير قطع الكف، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

نعم، وقد مثل رَحِمَهُ اللَّهُ لما كان معلوم القدر مأمون التعدي من غير [ذي] المفصل وإلا فهو يصلح مثالاً لذلك، فقال: **(كالأنف)** إذا قطعت من مارنها- وهو الغضروف المتصل بعظم قصبة[1] الأنف- فذلك معلوم القدر مأمون التعدي في الغالب. وكذا يؤخذ المنخر بالمنخر، والوتيرة بالوتيرة، وهي[2] ما بين المنخرين، والروثة بالروثة، وهي ما يجمع المنخرين من طرف الغضروف.

فَرْعٌ: ومن قطع مارن قصبة غيره مع عظم القصبة فإن كان بفعلين اقتص بالمارن وأخذ أرش القصبة، وإن كان بفعل واحد امتنع القصاص ووجبت الدية، ويدخل أرش القصبة في الدية. ومن قطع بعض مارن غيره قدر وقطع بقدره من نصف أو ثلث أو نحوهما بالمساحة للأنف المقطوع منه والمقتص به، فتمسح مثلاً أربع أصابع والمقطوع قدر أصبع، فإذا مسح أنف الجاني وأتى ثلاث أصابع

---

(١) في (ج): نفس. وهو تصحيف.

(٢) في المخطوطات: وهو.

فالربع منه أصبع إلا ربعاً، فيقطع منه ذلك، وعلى هذا يكون القياس، لا المساحة المجردة عن النسبة فلا يقدر بها؛ لأنه يؤدي أن تقطع الأنف الصغيرة ببعض الكبيرة لو كان المقطوع من الكبيرة قدر ثلاث والصغيرة ليست إلا ثلاثاً كلها، فيؤدي إلى أن تؤخذ كلها، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا أذهبت امرأة بكارة امرأة فلا قصاص في ذلك؛ لأنه فقؤ، ويؤخذ للمجني عليها العقر من الجانية، وقد[1] قضى أمير المؤمنين كرم الله وجهه بذلك، وفعله[2] حجة، فلا يقال: معلوم القدر مأمون التعدي؛ لقوله، وهو يمنع القياس.

(و)كذلك تؤخذ الأذن بـ**(الأذن)** وإن اختلفا صغراً وكبراً؛ لأنها معلومة القدر مأمونة التعدي في الغالب وإن لم تكن ذات مفصل؛ وتؤخذ الصحيحة بما كان فيها صمم والعكس؛ إذ السمع محله الصماخ لا هي. وتؤخذ الأذن بالأذن وإن كان يؤدي إلى أن يفقد السمع بالقصاص؛ إذ له أن يستوفي حقه. وتؤخذ الأذن المثقوبة بالصحيحة ولا مزيد، وفي العكس إن كان الثقب لا ينقص الجمال كثقب القرط والشنف اقتص لها بالصحيحة، وإن كان ينقص [فلا قصاص]؛ لعدم المساواة.

وإن أخذ البعض من الأذن أخذ بقدره كما مر في الأنف.

مَسْأَلَة: ويؤخذ السن بالسن؛ للآية. ولا قصاص في سن صبي لم يثغر؛ إذ لا قصاص فيما يعود كالشعر، فإن لم يعد في مدة عود مثله[3] لزم، ويرجع في المدة إلى قول أهل الخبرة.

(قيل) هذا ذكره الفقيه حسن والإمام يحيى **(و)**هو أنه يقتص في **(اللسان و)**كذا **(الذكر)** إذا قطعا **(من الأصل)**، والمختار أنه لا قصاص فيهما، أما اللسان

---

(١) في المخطوطات: وفي. والمثبت هو الصواب كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٩٠).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) السن مؤنثة. ولفظ البحر كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ١٩١): فإن لم تعد في مدة عود مثلها لزم.

فلتقبضه وانتشاره، فهو لا يمكن معرفة القدر، ولا يمكن أيضاً إلا بقطع غيره، وأما الذكر فلأنه لا تؤمن فيه السراية إلى النفس فلا قصاص، وكذا في بعضه ولو الحشفة فلا قصاص في ذلك؛ لما ذكر.

و**(لا)** يجب ولا يجوز أيضاً قصاص وإن رضي المقتص منه **(فيما عدا ذلك)** الذي مر ذكره، وهي النفس والموضحة وما عرف قدره وأمن تعديه، ويدخل فيه المفصل **(إلا اللطمة)** واللكمة واللكزة **(والضربة بالسوط ونحوه)** وذلك العصا والدِّرَّة ونحوهما، فإنه يجب في ذلك القصاص **(عند يحيى عليه السلام)** وقواه كثير من العلماء، وقرر خلافه للمذهب، وهو أنه لا قصاص في ذلك، بل يجب في ذلك الحكومة؛ وذلك لعدم إمكان الوقوف على قدره ولا تؤمن الزيادة والنقص وفقد ﴿بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤]، فتأمل.

(و)اعلم أنه يثبت و**(يجب)** لو جنى ما لا قصاص فيه ثم إنه حصل[(١)] **(بالسراية إلى ما يجب فيه)** كأن يجني على غيره في غير مفصل ثم سرت الجناية إلى المفصل فأتلفته فإنه يجب القصاص بقطع ذلك المفصل من الجاني، مثاله: أن يجني على الساعد فسرت إلى المرفق، وكذا لو سرت الجناية من الساعد حتى أتلفت الكف وجب القصاص على الصحيح، **(ويسقط)** القصاص **(بالعكس)** وهو حيث تكون الجناية على ما يجب فيه القصاص فتسري إلى ما لا قصاص فيه فإنه يسقط القصاص، وذلك كما لو قطع كفه [من مفصله] ولم يقتص حتى سرت إلى [نصف] الساعد فأتلفت عظمه فإنه لا قصاص؛ لأن السراية وما قبلها في حكم الجناية الواحدة، فإذا سرت إلى ما لا قصاص فيه فكأنها وقعت أولاً فيما لا قصاص فيه، كما قلنا: إذا وقعت فيما لا قصاص فيه ثم سرت إلى ما فيه القصاص وجب.

---

(١) كذا في المخطوطات. ولم يظهر فاعل يجب، ولا فاعل حصل. ولفظ شرح الأزهار (٩/ ١٩٣): ويجب القصاص بالسراية إلى ما يجب فيه.

هذا حيث تلف العظم من الساعد، لا مجرد اللحم فلعله يجب القصاص؛ إذ السراية موضحة معلومة القدر مأمونة التعدي فيقتص بالكف والإيضاح.

والمراد بذلك حيث تراخى في[1] الاقتصاص حتى سرت إلى ما لا قصاص فيه، وأما إذا اقتص فوراً قبل السراية ثم سرت فإنه [لا شيء] على المقتص منه من الأرش؛ لئلا يلزمه غرمان في ماله وبدنه.

وقولنا: «يسقط بالعكس» وذلك السراية إلى ما لا يجب فيه القصاص هو [في] ما إذا كانت الجناية والسراية في عضو واحد، كما مثلنا في الكف والسراية إلى عظم الساعد، وأما لو كانت الجناية في الكف فسرت حتى أعورت عين المجني عليه فإنه يجب القصاص في الكف وأرش[2] السراية.

وقد ذكر الإمام عليه السلام أصلاً لمسائل **(و)**هو أنه **(لا يجب)** القصاص في قتل أصل **(لفرع، و)**لا في قتل **(عبد وكافر على ضدهم)** وهم الأب والحر والمسلم، فلا يقتل الوالد بولده من النسب- لا من الرضاع- وإن سفل، فلا يقتل الجد العالي بالابن السافل؛ إذ هو أصل له، وقد جاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يقاد والد بولده، ولا [يقتل] مؤمن بكافر)) وكذا الأم والجدة وإن علت لا تقتل بفرعها وإن سفل. وكذلك لا يقتص من حر لعبد[3]، ولا يقتل أيضاً حر ذمي بعبد مسلم؛ لأن له في ذلك مزية تمنع الاقتصاص. ولا يقتص أيضاً من مسلم [ولو عبداً] لكافر [ولو حراً]، لا الكافر على مثله فيقتص منه وإن اختلفت الملة. ويقتل المرتد بالذمي، لا العكس.

وهذا أصل آخر، وهو أنه لا يقتل الفرع أصله بدم له عليه، وقد فرعه الإمام على الأصل الأول فقال: **(فلا يقتل)** الولد **(أمه بأبيه)** لو قتلت زوجها، فإذا قتلت المرأة زوجها لم يكن لولده منها أن يقتلها بأبيه؛ لكونها أصله، وكذا لو كان هذا

---

(١) في (ب، ج): من.

(٢) مكان «وأرش» بياض في (أ)، وفي (ج): والرأس والسراية، وهو تصحيف.

(٣) في المخطوطات: بعبد.

الابن من غيرها ولها ولد آخر من المقتول فلا تقتل بالزوج؛ لاستحقاق ولدها بعض القصاص **(ونحوه)** وهو إذا قتلت الأم ابن ابنها أو أخاه أو عمه وولاية القصاص أو بعضه لابنها فإنها لا تقتل بذلك المقتول، وكذا لا يقتل أباه بأمه ونحوها، وهو أخوه من غير القاتل، كما لا يقتل أمه بأبيه ونحوه.

وقول الإمام عليه السلام: **(ولا)** يقتل **(أبوه أمه به)** يعني: بالولد، هذا فرع على الأصل الأول، وهو عدم قتل الأصل بالفرع، فإذا قتلت الأم ابنها فليس للأب أن يقتلها به؛ لكونها أصل المقتول، **(و)**كذا **(نحوه)** يعني: نحو الابن[1]، وهو ابن الابن، فإذا قتلت ابن ابنها بعد موت ابنها لم يكن لزوجها- وهو جد المقتول- قتلها به؛ لما ذكر أولاً، وذلك ما سفل أو علا الأصل.

وحكم الأطراف في هذين الأصلين حكم النفس، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى، فقد يمشي الأزهار في هذين الأصلين على وفق المراد، والله أعلم.

فَرْعٌ: وأما الفرع من الزنا فيثبت له القصاص على الأب وأصوله من جهة الزنا، والله أعلم.

(و)حيث لا قصاص **(على الأصل)** في نفس ولا طرف يجب عليه **(الدية)** ونحوها من أرش الأطراف والجراحات أو قيمة العبد؛ إذ لا موجب لسقوطها **(و)**يلزم أيضاً **(الكفارة)** للقتل، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيانها؛ وذلك لأنه صلى الله عليه وآله وسلم أوجبها على الأصل مع الدية، لا قاتل العبد والكافر فلا كفارة عليه، بل ذلك خاص بالأصل؛ لدليله.

(والعبرة في) قتل **(العبد والكافر)** لو أصيبا بالجراحة ولم يموتا إلا وقد تغير الحال إلى الحرية أو الإسلام **(بحال الفعل)** لا بحال الموت، فلا قصاص على الجاني ولو لم يموتا إلا وقد صار العبد حراً والكافر مسلماً، ويكون الفرق بين هذا وبين ما سيأتي: أن هنا اختلف الحال بعد الإصابة، بخلاف ما سيأتي. وهو يقال

---

(١) في المخطوطات: الأب. والمثبت هو الصواب.

فيما سيأتي إن شاء الله تعالى: العبرة في القاتل بحال الفعل، وفي المجني عليه بالمسقط، فتأمل؛ ولذا لو قتل ذمي ذمياً ثم أسلم القاتل فإنه يقتص منه ولا يسقط عنه بإسلامه لذلك.

فَرْعٌ: وأما ما يلزم الجاني من الضمان لو قتل عبداً، فإن كانت الجناية قاتلة بالمباشرة فالضمان هو القيمة للسيد، ولا يسقط بالعتق منه شيء، وإن كانت الجناية قاتلة بالسراية وجب لسيده أرش الجناية وما سرى منها إلى وقت العتق فقط مطلقاً[١]، ويجب الزائد على ذلك من يوم العتق للورثة، والزائد هو باقي الدية، لعله يعني: دية العبد، وذلك قيمته، فتأمل.

(فصل): في بيان الحكم لو اختلف القاتل والمقتول ذكورة وأنوثة[٢] وفرداً وجماعة

(و) اعلم أنها **(تقتل المرأة)** إذا قتلت رجلاً **(بالرجل)** وبالرجال الجماعة أيضاً **(ولا مزيد)** على قتلها به أو بهم؛ لئلا يلزمها غرمان في مالها وبدنها، ولعموم ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة٤٥]، وهذا الدليل حقه التقدم **(و)** أما **(في عكسه)** وهو حيث يقتل الرجل امرأة فإنه يقتل بها و**(يتوفى ورثته)** يعني: ورثة الرجل **(نصف ديته)** من ورثة المرأة، وسواء كانا مسلمين القاتل والمقتولة أو كان القاتل ذمياً والمقتولة مسلمة، فالزيادة لأولياء الذمي ثابتة، فورثة المرأة مخيرون إما وأخذوا دية المرأة من الرجل أو يقتصوا من الرجل ويسلموا نصف دية الرجل، ولا يمكنون من الاقتصاص إلا بعد التسليم لنصف الدية، أو التزامهم بها مع اليسار، أو رضا ورثة الرجل بذلك مطلقاً: مع الإعسار أو مع عدم التسليم رأساً للرضا بذلك. ويكون نصف الدية على ورثة المرأة من أموالهم على رؤوسهم، ولا يفرق بين الذكر والأنثى، بل يكون المال عليهم على السواء.

---

(١) سواء أعتقه عالماً بالجناية أم جاهلاً.

(٢) في المخطوطات: وإناثة.

وهذا الحكم -وهو التوفية لنصف الدية في الاقتصاص بالرجل- خاص بالأحرار، وأما في العبيد فيقتل العبد بالأمة ولا مزيد.

فَرْعٌ: فلو قتل رجل نساء متعددات قتل واستحق ورثته نصف ديته فقط، سواء اتحد ورثة النساء أم اختلفوا، هذا حيث اقتصوا، فإن عفا وارث إحداهن واقتص الباقون سلموا نصف الدية، وللعافي دية المرأة من مال القاتل.

فَرْعٌ: ويقتل الرجل بالخنثى وعكسه من غير زيادة، وكذا إذا قتل امرأة أو قتلته؛ وذلك لاحتمال كون الخنثى ذكراً وعكسه، وكذا لو قتلت الخنثى خنثى يقتل بها ولا مزيد؛ لاحتمال الاتفاق في الذكورة أو الأنوثة، والأصل عدم الزيادة.

فَرْعٌ: فلو قتل النساء رجلاً وعفي عنهن لزم كل واحدة منهن دية الرجل كاملة. ولو القاتل رجالاً والمقتول امرأة وعفي عنهم لزم كل واحد منهم دية امرأة كاملة، والله أعلم.

(و)اعلم أنه يقتل **(جماعة بواحد)** إذا اشتركوا في قتله، وسيأتي كيفية اشتراكهم؛ وذلك لفعل أمير المؤمنين كرم الله وجهه فإنه قتل ثلاثة برجل، وفعله حجة. وكذا إذا اشترك جماعة فيما دون النفس مما يجب فيه القصاص، نحو قطع اليد أو الرجل أو نحوهما فتقطع أيديهم جميعاً بما قطعوا من يد المجني عليه أو رجله، لكن إذا اجتمعوا كلهم في قطع يده كلها، نحو أن يحزوها بالسيف أو السكين كلهم حتى يقطعوها ولا يتميز فعل بعضهم عن فعل الآخر، فأما حيث يتميز، نحو أن يقطع أحدهم من جانب والآخر من جانب حتى أبانها فلا قصاص فيها؛ لأن كل واحد إنما قطع بعضها فقط، فيلزمهم ديتها، ويكون على كل واحد من الدية بقدر ما قطع من اليد، من نصف أو ثلث أو نحوهما إن تميز وعرف قطع كل واحد إلى قدر معروف، فإن التبس كانت الدية بينهما نصفين[1] إن كانا اثنين،

---

(١) هذا إذا حصل اللبس من كل وجه، وأما إذا علم أن أحدهما قطع ثلثاً والآخر ثلثين والتبس فالأقرب أنه لا يلزم كل واحد منهما إلا أرش جناية الثلث؛ لأن الأصل براءة الذمة من الزائد. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢٠٠).

وعلى عدد الرؤوس إن كثروا، فتأمل.

(و)الواجب **(على كل)** واحد **(منهم)** يعني: من القاتلين للواحد **(دية كاملة)** للمجني عليه **(إن طلبت)** الدية وعفا الوارث عن القصاص، وكذا لو سقط القصاص بأي وجه لزم كل واحد [منهم دية كاملة، وكذا في قطع اليد لو عفا المجني عليه عن القصاص أو سقط بوجه لزم كل واحد][1] من الجانبين دية اليد كاملة؛ لأن الدية في غير الخطأ عوض عن دم القاتل، فتعددت بتعدده.

فَرْعٌ: وأما في قتل الخطأ لو اشترك فيه جماعة فإنه لا يلزمهم إلا دية واحدة لورثة المقتول خطأ؛ لأن القصاص فيه ساقط من الأصل ولم يلزم إلا الدية، فهي عوض عن دم المقتول. وكذا في العبد إذا قتله جماعة ولو عمداً، وسواء كانوا أحراراً أم عبيداً وعفا مالكه أو سقط القصاص بوجه لم يلزم في العبد إلا دية[2] واحدة ولو كان القاتل له عبيداً؛ لأنه قيمي، فيضمن قيمته، وقيمة القيمي لا تتعدد، فافهم.

(وذلك) يعني: قتل الجماعة بالواحد أو تأديته[3] من كل واحد دية كاملة **(حيث مات)** المقتول **(بمجموع فعلهم)** ولموته بمجموع فعلهم صور:

الأولى: أن يموت بمجموع فعلهم **(مباشرة)** يعني: كل واحدة من الجنايات قاتلة في العادة بالمباشرة، والمباشرة أن تكون قاتلة بنفسها من غير تعد عن موضعها، ويعتبر في هذه الصورة[4] أن تقع الجنايات في حالة واحدة؛ إذ لو تأخر أحدها فهي كالجناية على ميت لا شيء فيها.

(أو) تكون الجراحات كلها قاتلة **(سراية)** يعني: بالسراية، وهذه هي الصورة الثانية، فإذا كانت جناياتهم متفقة في أن كل واحدة تقتل بالسراية- وهي عكس ما

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: الصور.

يقتل بالمباشرة، بأن لا تقتل كل واحدة إلا إذا تعدت عن موضعها وسرت- فهم في قتله على سواء، فيقتلون به، وسواء وقعت في حالة أو مترتبة، فهي عكس الأولى، ويشترط فيها أن يموت بسراية مجموعها، لا لو كانت سراية أحدها أقرب إلى الموت فصاحبها هو القاتل، ويلزم الآخر أرش الجراحة وما سرت إلى وقت الموت.

(أو بالانضمام) هذه الصورة الثالثة من صور الاستواء في الجرح، وذلك أن تستوي في أن كل واحدة منها لو انفردت لم تقتل، وإنما قتلت بالانضمام، فهم سواء في قتلهم به، وسواء وقعت جناياتهم في حالة واحدة أو مترتبة. فإن كانت أحدها خطأ فلا قود، وتجب دية واحدة.

فإذا كان الاشتراك في القتل بأحد هذه الثلاث الصور إما بالمباشرة أو بالسراية أو بالانضمام قتلوا به جميعاً **(ولو زاد فعل أحدهم)** فكان زائداً على فعل الآخر مع استوائها في التأثير فلا حكم للزيادة كما لو جرحاه في حالة واحدة وكل واحدة قاتلة بالمباشرة إلا أن أحدهما أشد في الإعنات أو أزيد عدداً كما لو ضرب بسيفين أو نحو ذلك، ولو جنى عليه أحدهما مائة جراحة والآخر جراحة واحدة وهي مستوية في إزهاق النفس أو لم يمت إلا بمجموع الضربة والمائة فهما على سواء.

فَرْعٌ: وإذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكف، ثم قطعها آخر من المرفق أو نحوه قبل تبرأ، ثم مات المقطوع، وكانت كل واحدة من الجنايتين قاتلة بالسراية لو انفردت- فإنه يقتل الثاني منهما، وعلى الأول نصف الدية[1]. وقد أخذ من هذا ومما مر تفصيل، ولعله إن كانت جناية الثاني مبطلة لجناية الأول كهذه الصورة لزم القود على الثاني؛ وذلك لأن السراية تجدد وقتاً بعد وقت، وقد ارتفع ألم الجناية الأولى، وإن كانت جناية الثاني غير مبطلة لجناية الأول[2] كما لو كانت كل واحدة في عضو غير العضو الذي فيه الأخرى قتلا معاً إن اتفقا في الموت بالسراية الجراحتان كما مر وإن ترتب، والله أعلم.

---

(١) وما سرت إلى وقت قطع الثاني. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢٠٢).

(٢) في المخطوطات: الأولى.

(فإن اختلفوا) في جراحاتهم، وللاختلاف صورتان:

الأولى: أن تكون جراحة أحدهم قاتلة والأخرى غير قاتلة، وسيأتي.

الثانية: أن تكون جراحة أحدهم قاتلة بالمباشرة والأخرى بالسراية، فإما أن يعلم [صاحب المباشرة وصاحب السراية] أم لا، إن لم يعلم فسيأتي، وإن علم **(فعلى المباشر وحده)** القود في الأربع الصور: **(إن علم)** من هو **(و)**علم **(تقدمه، أو التبس تقدمه)** وفي هاتين الصورتين لا شيء على صاحب السراية؛ لأن جنايته على ميت **(فإن علم تأخره)** يعني: تأخر صاحب المباشرة **(أو)** علم **(اتحاد الوقت)** بأن ضرباه في حالة واحدة **(لزمه القود)** أيضاً في هاتين الصورتين كالصورتين الأولتين **(والآخر)** وهو صاحب السراية يلزمه في هاتين الصورتين **(أرش الجراحة)** التي فعل **(فقط[1])** ولا شيء عليه من الدية؛ لأن الموت حصل بفعل صاحب المباشرة.

فحيث علم صاحب المباشرة وصاحب السراية في ذلك أربع صور: تقدم صاحب المباشرة، التبس تقدمه، تأخر، وقعتا في حالة واحدة، وفي الأربع يقتل صاحب المباشرة، وصاحب السراية في الأولتين لا شيء عليه، وفي الآخرتين يلزمه أرش الجراحة.

(فإن جهل المباشر) أيهما صاحب المباشرة ففي ذلك أيضاً ثلاث صور: إما أن يقعا في حالة واحدة، أو يترتبا، ومع الترتب إما أن يعلم المتقدم أو يجهل، فإن كانتا في حالة واحدة لزم كل واحد منهما أرش الجراحة الغير القاتلة فقط، وإن ترتبا **(لزم المتقدم أرش الجراحة)** الغير القاتلة **(فقط)** [وأرش ما سرت إلى وقت المباشرة حيث لا قصاص فيها أو عفي عنه أو كانت خطأ، وإلا وجب عليه القصاص فيها لو كانت مثلاً أنملة أو نحوها][2]، فإن كان أرش الجراحة الغير

---

(١) وأرش ما سرت إلى وقوع المباشرة، ولا شيء من بعد. (قرير).

(*) حيث لم يجب القصاص، أو وجب وعفا عنه، أو كانت خطأ، وإلا وجب القصاص، كقطع اليد ونحوها. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢٠٤).

(٢) ما بين المعقوفين ذكره في هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٠٤) والتاج (٤/ ٢٦٩) على قوله: «والآخر أرش الجراحة فقط» كما نقلناه فيما تقدم.

القاتلة فوق الدية لم يلزم المتقدم إلا قدر الدية؛ لأنه المتيقن، وهذا يقع لو كان بقلع العينين والأنف والأذنين، هذا **(إن علم)** المتقدم منهما، **(وإلا)** يعلم بل جهل مع جهل صاحب المباشرة **(فلا شيء عليهما)** جميعاً، وتكون الدية من بيت المال، وكذا لو كانتا مباشرتين جميعاً فلا شيء عليهما **(إلا من باب الدعوى)** فإن كانت الدعوى على معين فكسائر الدعاوي، وإن كانت على غير معين فالقسامة، فتأمل.

هذه الصورة الثانية، وأما الصورة الأولى، وذلك حيث تكون إحداهما[1] قاتلة والأخرى غير قاتلة فقد ذكرها رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقوله: **(فإن كان القاتل إحدى[2] الجرائح فقط)** والأخر غير قاتلات **(فـ)**إما أن تكون قاتلة بالمباشرة وستأتي، أو بالسراية، وفي ذلك صورتان فـ**(بالسراية)** مع علم صاحبها من هو **(يلزم القود)** عليه بجنايته، سواء تقدم أو تأخر **(و)**يلزم **(الأرش في)** الجناية **(الأخرى)** سواء تقدمت أو تأخرت، حيث لا توجب قصاصاً أو عفوا أو [كانت] خطأ، وإلا لزم فيها[3] القصاص لو كانت على أنملة ونحوها، هذا مع العلم بصاحب القاتلة بالسراية **(وهو)** يعني: الأرش لازم **(فيهما)** يعني: في القاتلة [بالسراية] وغير القاتلة، وذلك **(مع لبس صاحبها)** يعني: صاحب القاتلة بالسراية. وهذه الصورة الثانية مما لو كان أحد الجرائح قاتلة بالسراية والأخرى غير قاتلة، فمع العلم الصورة الأولى، ومع الجهل الصورة الثانية، فإن التبس صاحب السراية لم يلزم فيها وفي الجنايات غير القاتلات إلا الأرش، على كل واحد أرش كامل، أرش الجنايات غير القاتلات، فإن زاد على الدية لم يلزم إلا قدرها فقط. ولا قسامة هنا مع أخذ الأرش من كل واحد أو من أحدهم فقط، وله أن يدعي القسامة إن لم يأخذ أرشاً أو يدعي على واحد منهم، من علم أنه القاتل.

الصورة الثانية: حيث تكون القاتلة بالمباشرة، وقد أشار إليها رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقوله:

---

(١) في المخطوطات: أحدهما.

(٢) في المخطوطات: أحد. والمثبت لفظ الأزهار.

(٣) في المخطوطات: فيهما. والمثبت هو الصواب.

(وفي) الجناية القاتلة بـ**(المباشرة)** والباقيات غير قاتلات **(كما مر)** في مصاحبته للقاتلة بالسراية، فنقول: يلزم القود إن علم مطلقاً سواء تقدم أو تأخر أو التبس، ويلزم الآخر أرش الجراحة حيث لا قصاص فيها إن علم تأخره أو اتحد الوقت، فإن جهل المباشر لزم المتقدم أرش الجراحة فقط إن علم، وإلا فلا شيء عليهما إلا من باب الدعوى **(وعن بعضهم)** وهو أبو مضر **(يحول)** على من عليه الحق ويقول: في كل واحد يقدر أنه القاتل فيلزم الدية، وأنه الآخر فلا شيء عليه، على حالين فيلزم نصف الدية، وأما الأرش فحيث يقدر تقدم السراية يلزم الأرش، ويقدر تأخرها فلا أرش، والحكومة عند من يقول بها تلزم في حال وتسقط في حال، وفي التحويل طريقان لأهل الفقه وأهل الفرائض، ولا وجه إلى تبيينه هنا؛ لعدم اختياره للمذهب، فتأمل.

ويتفرع على قولنا: «لا شيء على صاحب الجناية إذا علم تأخره عن صاحب المباشرة؛ لأنها كالجناية على ميت ومن[(١)] جنى على مريض مدنف جناية لا تقتل من كان غير مريض وكانت سبب موت المريض، ومن جنى على مترد من شاهق حال هويه في الهواء وتلقاه برمح أو حجر أو نحوهما وقد علم أنه سيموت بترديه، وكالمتردي على نار يعلم موته بالسقوط فيها- فلعله لا شيء على الجاني؛ إذ هي كالجناية على ميت، والله أعلم.

(فصل): في بيان حكم قاتل الجماعة أو الجاني عليهم بغير النفس وما يقدم من القصاص وأحكام تتعلق بذلك

(و)اعلم أن **(ما على قاتل جماعة إلا القتل)** ولا شيء عليه من الديات لتعدد المقتولين، وسواء كان القاتل ذكراً أم أنثى أو خنثى، حراً أو عبداً، وسواء قتلهم في حالة واحدة كأن يرميهم أو مترتباً، وليس لأولياء أحد المقتولين أن يقتله قصاصاً عن مقتوله، فإن فعل أثم ولا شيء عليه، ويلزم ديات الباقين في مال القاتل.

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعل الصواب حذف الواو.

فَرْعٌ: وإذا طلب أحدهم القود والآخرون الدية لزم ذلك، ولا يسقط أحدهما باختلاف الاختيار من أولياء الدم.

فَرْعٌ: (و)الواجب على القاتل للجماعة أن (يحفظ نفسه حتى يجتمعوا) لقتله عن كل من قد قتل من مورثيهم، ولا يجوز له أن يمكن من قتل نفسه ورثة بعض أولياء الدماء دون بعض، وله المدافعة لو طلبه بعضهم عن نفسه ولو بالقتل؛ لأن فعله محظور؛ لأنه قد تعلق بدمه حق لكل أحد ممن قتله، فليس له أن يسلمه لبعض دون بعض حتى يجتمعوا أو يوكلوا من يستوفي منه للجميع مع حضورهم.

(لا قالع أعينهم) يعني: لا قالع أعين جماعة فليس كالقاتل لجماعة (فـ)الواجب عليه في الأعين (القصاص) بعينه لهم جميعاً (و)يلزمه أيضاً (ديات) الأعين (الباقيات) وتكون الديات محصصات لهم جميعاً على قدر رؤوسهم حيث قد اجتمعوا في قلع عينه، وأما لو اقتص أحدهم بالعين دون الآخرين فالديات للآخرين دون المقتص.

والفرق بين النفس والأطراف: أن النفس لا يمكن تبعيضها، فإذا اجتمعوا في قتله فقد استوفى كل واحد [منهم] ما يجب له، وأما سائر الأطراف فيمكن تبعيضها؛ لأن الواحد قد يقطع بعض العضو ويتمه غيره، فإذا اجتمعوا على قطع يده أو قلع عينه قصاصاً فلم يستوف كل واحد منهم حقه، بل بعضه. ويقال أيضاً في الفرق: إن الذمة[1] باقية مع الاقتصاص بالعين فتبقى الدية بذمته متعلقة بها، بخلاف القتل فلم تبق الذمة ليتعلق بها الحق من الدية، والله أعلم.

(و)يجب (في) قطع العضو (الأيمن) أن يقطع من الجاني قصاصاً عضوه (الأيمن) والأيسر بالأيسر، فإذا قطع يده أو رجله أو عينه اليمنى أو اليسرى قطع من الجاني مثلها (ونحو ذلك) وهو الأسفل بالأسفل، والأعلى بالأعلى، كالشفاه

---

(١) في المخطوطات: الدية. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٠٩).

إذا قطعت أحدها قطع من الجاني المماثلة لها من عليا أو سفلى أو نحو ذلك **(ولو زاد أحدهما)** يعني: أحد العضوين **(أو نقص)** عن الآخر فإنه يثبت القصاص في ذلك، والمراد زيادة غير أصلية، كست أصابع في كف وخمس في الكف الأخرى، فيؤخذ الناقص بالزائد والعكس، ولا يستقيم أخذ الناقص بالزائد إلا في هذه الصورة فقط، وإلا فالمراد وإن نقص عضو الجاني فإنه يؤخذ بالكامل، وأما العكس فلا كما سيظهر لك، وذلك كعين الأعور أو الأعمى القائمة التي لا ضوء فيها فإنها تؤخذ بالصحيحة، فيخير المجني عليه إما وأخذ العين العوراء أو العمياء بعينه الصحيحة أو أخذ الدية، لا العكس فلا تؤخذ الصحيحة بالعوراء، وكذا تؤخذ اليد الشلاء بالصحيحة إذا أمن عليها[1] السراية إلى النفس، ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة بالجراحات، فإذا قال أهل الخبرة: لا يؤمن أن تبقى أفواه العروق مفتوحة لا تنختم فيدخل الريح فيها ويخشى بذلك على النفس فلا قصاص، وتلزم الدية، وإن أمن ذلك بقول أهل الخبرة خيّر المجني عليه إما وأخذ الشلاء بالصحيحة وإلا أخذ الدية. ولا يقتص بالصحيحة عن الشلاء. وكذا لو نقصت اليد الأصلية عن الخمس الأصابع فإنه يقتص ذو الخمس من ذي الأربع إن أحب، وإلا أخذ الدية، لا العكس وإن رضي المجني عليه. ولا تؤخذ يد ذات أظفار بما لا ظفر فيها وإن رضي الجاني؛ إذ لا يستباح، ويجوز العكس إن رضي المجني عليه، وإلا أخذ الدية.

وضابطه: أنه يؤخذ الناقص بالكامل إن اختار صاحب الكامل، ولا يؤخذ الكامل بالناقص وإن رضي صاحب الكامل، فتأمل.

فَرْعٌ: وأما أذن الأصم وأنف الأخشم -وهو الذي لا يشم- فتؤخذ بالصحيحة، وتؤخذ الصحيحة بها وإن أذهب الحاسة؛ إذ له أن يستوفي حقه؛ إذ هما ليسا محلاً للحاسة، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(فإن) كان العضو ناقصاً من الجاني كالعين العوراء القائمة ولم يختر المجني عليه قلعها بعينه الصحيحة أو **(تعذر)** بالكلية بأن كانت ذاهبة من الأصل حتى حجمها **(فالدية)** لازمة في الصورتين معاً للمجني عليه؛ للتعذر أو للاختيار كما مر، فتأمل.

(و)اعلم أنه **(لا يؤخذ ما تحت الأنملة)** بفتح الهمزة والميم **(بها)** يعني: بالأنملة، فلو كان الجاني على أنملة السبابة من اليد اليمنى ذاهبة أنملته منها فإنه لا يأخذ المجني عليه ما تحتها من المفصل بها؛ إذ القصاص المساواة، ولا مساواة هنا.

فَرْعٌ: فلو قطع[1] ما تحت الأنملة ممن هو ذاهبها وأنملة الجاني قائمة وقت القطع ثم ذهبت أنملته بعد، أو قطع يداً شلاء ويده صحيحة وقت القطع ثم شلت من بعد- لم يؤخذ ما تحت الأنملة بها تحت الأنملة، ولا الشلاء بالشلاء؛ لعدم تعلق القصاص بها حين الجناية.

لا يقال: قد انتظر في الحامل القاتلة حتى وضعت، فهلا قلتم: انتظر هنا حتى تذهب الأنملة أو تشل اليد ثم يقتص بالمساوي؛ لأنه في الحامل القصاص ثابت من الأصل منع من استيفائه مانع، وهو الحمل، وهنا هو ساقط في الأصل، ومن البعيد أن يسقط ثم يجب، فتأمل، والله أعلم.

(ولا) يؤخذ **(ذكر صحيح بعنين أو خصي)** عند من أوجب القصاص في الذكر؛ لعدم المساواة، ونحن نقول: لا يؤخذ عضو صحيح بعليل وإن رضي الجاني، ويجوز العكس برضا المجني عليه، كمن رضي بأخذ بعض حقه.

(فإن خولف) المشروع في الاقتصاص، بأن قطع الأيمن بالأيسر أو العكس **(جاز)** بهما أو أحدهما من صاحب[2] **(الاستئناف)** للاقتصاص، فيأخذ[3] المقتص منه مثل المقطوع منه من المقتص، ويأخذ المقتص من الجاني أولاً مثل

---

(١) في المخطوطات: قطعت.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: فيؤخذ.

العضو الذي قطعه أولاً، وسواء كان المقتص في مخالفته للمشروع عالماً بأن سيخالف المشروع بقطعه ذلك العضو أم جاهلاً؛ إذ هو عمد وإن ظن الاستحقاق، كمن قتل غير قاتل مورثه ظناً منه أنه القاتل له فإنه يقتل به، ويقتل قاتل مورثه بقاتله[١]، فتأمل. وإن تساقطا في دية اليدين فهو الأولى لهما والأحسن وأبعد عن إذهاب جوارحهما، وليس ذلك بحتم عليهما، حتى لو طلب أحدهما [الاستئناف] لزم له، ولمن لم يطلب الدية. وإنما لم يقع التساقط في القصاص وفي حد القذف[٢] كما يقع في الأموال لأن القصاص وضع للتشفي، وحد القذف مشوب بحق الله تعالى، ولأن القصاص متعلق بالعين لا بالذمة، بخلاف الدين، فافهم، والله أعلم.

(قيل) هذا القول لأصحاب الشافعي **(: و)**هو أن **(لمن هشم)** عظمه **(أن يوضح)** عظم الجاني **(و)**يأخذ من الجاني ما زاد على الإيضاح، وهو **(أرش الهشم)** فقالوا: في الهاشمة عشر من الإبل، وفي الموضحة خمس، فالمجني عليه مخيّر إما وهشم[٣] وإما وأوضح العظم وأخذ أرش الهشم، وذلك خمس. والمختار أن الجناية الواحدة بالضربة الواحدة لا تتبعض، فليس للمجني عليه اقتصاص في بعض وأخذ الأرش في بعض، فذلك يؤدي إلى أن يجتمع على الجاني غرمان في ماله وبدنه في جناية واحدة.

نعم، فإن كان ذلك بفعلين بأن أوضح بالفعل الأول وهشم بالفعل الثاني فالمقرر أن ذلك جنايتان، فللمجني عليه أن يوضح ويأخذ أرش هاشمة كاملاً، وذلك عشر من الإبل، لا كما قال أصحاب الشافعي: أرش الهشم فقط. وكذا أيضاً لو كانت الجناية في محلين ولو بفعل واحد، كأن يضربه ضربة واحدة قطع بها أصبعيه فإن

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) المراد حيث قذف كل واحد الآخر فلا يتساقطان. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢١٢).

(٣) كذا في المخطوطات. والصواب: إما أخذ العشر وإما...إلخ، ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٢١٤): مثاله أن يستحق في الهاشمة عشراً من الإبل، فإن شاء أخذها وإن شاء أوضحه وأخذ خمساً.

للمجني عليه أن يقتص بأحد الأصبعين ويأخذ أرش الأخرى؛ لتعدد المحل.

فَرْعٌ: لو جنى أربعة على شخص في محل واحد جنايات متعددات لزم كل واحد أرش ما جنى وإن سبقه غيره في ذلك المحل بحيث يقدر لو لم يسبقه غيره لما أثرت جنايته ذلك التأثير فلا حكم لذلك، كلو يوضح العظم أحدهم، ويهشمه الثاني، وينقله الثالث، وأمَّ الرابع، فعلى الأول أرش موضحة [وذلك خمس]، والثاني أرش هاشمة [وذلك عشر]، والثالث أرش منقلة [وذلك خمس عشرة]، والرابع أرش آمة، وذلك ثلث الدية، فعرفت أنه لا حكم لسبق غيره حتى أثر فعله بسببه، كما لو هشم ابتداء في عظم ظاهر بجراحة أو نحوها.

(و)اعلم أنه **(لا شيء)** من الاقتصاص ولا الدية **(فيمن مات بحد)** كحد الزنا والسرقة ونحوهما **(أو تعزير)** لو عزره المتولي لمعصيته فمات بالتعزير فلا شيء في دمه **(أو قصاص)** أيضاً لو اقتص منه بطرف فمات بذلك فلا شيء على المقتص ولو علم أن الموت سببه قطع ذلك الطرف؛ إذ هذه الأمور واجبة ابتداء، والاقتصاص جائز، فلا يغرم ما أعنت بواجب أو جائز، وكذا في كل واجب كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق الإمام أو مأموره.

فَرْعٌ: فلو مات المقتص بعد اقتصاصه بالعضو قتل المقتص منه، ولا شيء على المقتص، وإن ماتا جميعاً لزم دية كاملة للمجني عليه أولاً.

فَرْعٌ: فأما من اقتص من طرف بآلة مسمومة مات بسبب ذلك المقتص منه فإنه يقتص بالنفس ممن اقتص بالطرف بالآلة المسمومة؛ لأنه قاتل عمد، ولعله يجب له دية الجناية التي اقتص بها؛ لبطلان اقتصاصه بوجوب القود عليه.

(ولا قصاص في الفقء) للعين، وهو طعنها حتى ذهب بصرها؛ لأنها جناية لا توقف على قدر[1]، فهي تخالف قلع العين من أصلها؛ إذ هو معلوم يمكن الاقتصاص بمثله، وذلك بقلع العين من أصلها.

---

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٢١٥): لأنه جناية لا يوقف على قدرها.

وكذا لا قصاص أيضاً في كسر السن؛ لعدم إمكان معرفته أيضاً، فهو يخالف قلعها من أصلها.

فَرْعٌ: وأما إذهاب[1] البصر مع بقاء العين فيجب القصاص فيه؛ لإمكان إذهاب البصر مع بقاء العين، وذلك بأن يترك قطن على الأخرى وتقرب مرآة محماة من العين ليقتص منها فإنه يذهب بصرها، أو وضع كافور فيها فإنه يذهب بصرها، وهذا فعل أمير المؤمنين كرم الله وجهه، روي أن أعرابياً قدم بجلوبة إلى المدينة فساومه غلام عثمان، فتنازعا، فلطمه وأذهب ضوء عينه، وقال له عثمان: هل لك أن أضاعف لك الدية وتعفو عنه؟ فأبى، فدفعهما إلى أمير المؤمنين كرم الله وجهه، فدعا بمرآة فأحماها، ثم وضع القطن على العين الأخرى وأخذ المرآة بالكلبتين فأدناها من عينه حتى ذهب ضوؤها، فلله در أمير المؤمنين!! فلقد استولى على العلوم بحذافيرها، ولا عجب، فمن كان باب مدينة علم المختار فهو حقيق باستيعاب صدره لكل الظواهر والأسرار، وعيبة العلم لا يكون إلا كذلك، وما يعتد[2] في البواطن فوق ما هناك.

(و) اعلم أنه إذا وجب على الشخص الرجم والقصاص فإنه يقدم القصاص على الرجم؛ لأنه حق لآدمي. ومن وجب عليه قصاصان في طرف ونفس فإنه **(يقدم قصاص الأطراف على القتل)** لإمكان استيفائهما بتقديم القصاص في الطرف، بخلاف العكس، فإذا جنى على جماعة أو على أحد بأفعال بقطع يد ثم رجل ثم أنف وقتل نفس فإنه يقدم الاقتصاص في أطرافه أولاً بقطع اليد والرجل والأنف، ثم يقتل عن النفس، ولا يعكس، وسواء تأخر موجب قتل النفس أو تقدم، وسواء كانت الجنايات على متعددين -بأن قطع رِجْلَ رَجُل ويد آخر ونفس ثالث- أو كان ذلك كله في شخص واحد، بأن قطع يده ثم رجله ثم أنفه ثم قتله، وكان يقع الفعل الثاني ولم يعلم موت المجني عليه بالأول.

---

(١) في المخطوطات: ذهاب. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٢١٦).

(٢) في (ب): يعيه.

هذا إن كانت الأفعال متعددة ولو في وقت واحد، وأما لو كان ذلك بفعل واحد وهو في شخص واحد كأن يضربه بسيف عرضاً حتى قطع يده ثم نفسه فليس في ذلك إلا القتل فقط ولا تقطع يده أولاً، وليس لوارث المجني عليه أن يفعل بالجاني كما فعل بمورثه، بل يقتص بضرب العنق فقط. وحيث تكون الجناية على شخص بأفعال بقطع الأطراف بأفعال ثم القتل لورثة المقتول أن يختاروا دية في بعض والاقتصاص في الآخر، وكذا للمجني عليه لو لم يمت فله أن يقتص بالرجل مثلاً ويأخذ دية اليد أو يقتص بهما، فتأمل.

(و) يجب أن **(ينتظر فيها)** يعني: في الاقتصاصات الأول بالأطراف **(البرء)** حتى إذا اندمل الاقتصاص من الأول اقتص للثاني، ثم كذلك في الثالث، حتى إذا برئ الآخر اقتص بالنفس، ولا يجوز أن يقتص بالنفس أو طرف ولم يكن قد برئ من الاقتصاص بالطرف الأول -لنهيه ﷺ عن الاقتصاص من الجريح حتى يندمل- ولو خشي على المقتص به[1] أن يموت من ذلك الجرح الأول، وهو الاقتصاص بالطرف الأول، فإن فعل بأن اقتص قبل البرء من الأول أثم المقتص ولا شيء عليه غير الإثم، وكفى به.

فَرْعٌ: (ومن اقتص) بنفس أو طرف **(فتعذر على غيره)** أو عليه **(استيفاء حقه)** من الاقتصاص بالنفس أو الطرف **(أثم)** ذلك الفاعل **(وللآخر الدية من الجاني)** لا من المفوت، وفي[2] هذه القاعدة صور، منها: ما هو متفرع عن المسألة المتقدمة، وهو كأن يكون المقتص منه قد قطع يد شخص ورجل آخر ونفس آخر، فإذا استوفى صاحب النفس أولاً أثم؛ لأنه قد فوت على صاحب اليد والرجل اقتصاصهما، وكذا لو فوت على نفسه بأن تكون الجنايات كلها على مورثه بالأطراف وبالنفس فقدم الاقتصاص بالنفس حتى فات الاقتصاص بالطرف فإنه يأثم أيضاً، ووجه الإثم رجوعه على ورثة المقتص منه بدية الأطراف من مال

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في (أ، ج): ومن.

المقتص منه؛ لأنه لم يكن قد استوفى الاقتصاص[(١)] في الأطراف لما شرع بالنفس.

ومنها: أن يقطع من شخص كف يده ومن آخر يده من الذراع فإنه يقدم الاقتصاص بالكف من المقتص منه، وسواء تقدمت الجناية على الكف أو هي المتأخرة، ويخير المجني عليه بقطعها من الذراع إما واقتص بالباقي -وذلك الساعد- [ولا شيء] وإلا أخذ دية الكف وحكومة للذراع. فإن تقدم صاحب الذراع أثم ولصاحب الكف ديتها من الجاني، لا من المقتص بالذراع.

ومن صور التفويت: أن يقتل رجل جماعة فاقتص ولي أحد الجماعة دون الآخرين فإنه يأثم بذلك، وللآخرين الديات في مال الجاني لا المقتص.

وقد ظهر لك أنه يقدم قصاص الأطراف على النفس، وسواء تقدم قتل النفس أو تأخر، ويقدم القصاص في الكف على الذراع، وسواء تقدم أو تأخر، فإن خولف أثم الفاعل ولا شيء عليه، فتأمل.

(إلا) أن يكون المفوت حق الآخر هو **(الشريك)** له في الاقتصاص **(فمن المقتص)** الغرامة لشريكه ولا شيء على الجاني، كأن يكون للمقتول ورثة متعددون فاقتص أحدهم من دون حضور الآخرين ولا أمرهم فإنه يضمن لشركائه حصتهم من الدية، ولا شيء على ورثة المقتص منه، وفائدة عدم لزومهم[(٢)] لو أعسر المقتص فلا يرجع عليهم، وإن أبرأوا المقتص[(٣)] لم يبرأ؛ لأن الحق لغيرهم، وليس للشركاء في الدم مطالبة ورثة المقتول، بل يطالبون شريكهم؛ لأنه المفوت عليهم. هذا إن لم يأمروه، فإن أمروه بالاقتصاص ففعل فلا شيء عليه لهم؛ لإسقاطهم عنه حقهم بالأمر وإن كان آثماً بالاستيفاء مع عدم حضور

---

(١) في (ج): القصاص.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات. ولفظ البيان (٦/ ٢٨٥) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٢٠): وفائدة الخلاف تظهر في المطالبة من وارث الأول هل يطالب شريكه القاتل أو يطلب ورثة المقتول الثاني، وفي البراء إذا أبرأ ذلك الوارث شريكه القاتل هل يبرأ أم لا، وفيما إذا أعسر هذا القاتل الثاني هل يكون لشركائه مطالبة ورثة القاتل الأول أم لا.

شركائه؛ لعدم صحة التوكيل في ذلك، لكن الأمر يسقط ضمانه لهم، فافهم.

فَرْعٌ: فإن كان المستوفي مع عدم حضور الشركاء غير مكلف فلا حكم لاستيفائه، بل يلزم بفعله الدية على عاقلته لورثة المقتص منه، ويلزم الورثة- أعني: ورثة المقتص منه- تسليم دية المقتول الذي قتله مورثهم من مال مورثهم للصبي وشركائه.

وفرق بين ما لو كان المفوت لحق غيره شريكاً فيلزمه لشركائه حصتهم من الدية وبين ما لو كان غير شريك فلا يلزمه شيء: أنه إذا كان غير شريك وقتل المقتص منه من دون حضور سائر ورثة المقتولين فليس عليه إلا الإثم فقط؛ لأنه مستحق لجميع دم المقتص منه بدم مورثه، بخلاف الشريك فهو لا يستحق إلا بعض الدم؛ ولذا يلزمه الغرم لشريكه، فافهم، والله أعلم.

(فصل): في ذكر ما يثبت به القتل، وما لولي الدم من القاتل، ومسائل تتعلق بذلك:

(و) اعلم أنه يثبت **(لولي الدم)** في النفس أو دونها، إما وارثه في النفس أو المجني عليه فيما دونها فيثبت له أحد ثلاثة أمور سيأتي ذكرها، وهو يثبت بأحد طرق أربع:

الأولى: **(إن شاهد القتل)** من الجاني على مورثه مع كمال شروطه، بأن يكون الجاني مكلفاً عامداً **(أو تواتر)** له أن فلاناً قتل مورثه أو قطع يده أو نحوها أو[1] كان في ظلمة لم يعلم من الجاني عليه **(أو أقر له)** الجاني أنه القاتل أو الجاني ولو مرة واحدة، أو إشارة الأخرس المفهمة وإن لم يحصل ظن بالمصادقة[2] ما لم يظن الكذب **(أو حكم)** له حاكم على القاتل بأنه يستحق عليه دمه قصاصاً بالشهادة أو علم الحاكم. وكذا لو ثبت له بالنكول عن اليمين. وهل يفرق بين اتفاق مذهب المقتص والمقتص منه واختلافه؟ هل يعتبر الحكم في مسائل الخلاف؟ ينظر.

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: لو.

(٢) كذا في المخطوطات.

ومع المشاهدة أو الإقرار أو التواتر مع اتفاق المذهب يستوفي حقه من دون حكم، ولا يقال: قد قلتم: «وليس لمن تعذر عليه استيفاء حقه حبس حق خصمه ولا استيفاؤه إلا بحكم»؛ لأنه هناك غير حقه فافتقر إلى الحكم في تملك ملك الغير عن ما على الغير له، وهنا يستحق[1] لدم ذلك المقتص منه، فهو مستحق للعين، فأشبه العين المغصوبة للمغصوب عليه أخذها ولو من دون حكم، فافترقا.

فَرْعٌ: وإذا علم أحد الشركاء في الاقتصاص بأحد الطرق دون الآخرين لم يكن له أن يستوفي؛ لأنه لا يستحق إلا البعض، وهو متعذر استيفاؤه؛ لعدم صحة تبعيضه.

وإذا شهد شاهدان ولم يحكم الحاكم فقتله الولي من دون حكم ثم حصل الحكم بعد الاقتصاص لم يقتل المقتص؛ لانكشافه بالحكم مستحقاً وإن تأخر.

(و)الثلاثة الأمور التي يثبت له أحدها: الأول: **(أن يعفو)** عن الجاني عن القصاص **(ويستحق الدية)** منه وإن قد عفا عن القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة١٧٨]؛ لأنهما أصلان لا يسقط أحدهما بسقوط الآخر ولو بالعفو، وكذا الدية لو عفي عنها فلذي الحق أن يطالب بالقصاص. ويستحق الدية بالعفو عن القصاص **(وإن كره الجاني)** وهو المعفو عنه عن القصاص- عفو ذي الحق عن الاقتصاص، وكان يجب أن يقتص منه فلا حكم لاختياره للاقتصاص؛ لأن الحق للمقتص، فإذا عفا عن القود استحق الدية وإن كره الجاني.

فَرْعٌ: لو عفا أحد الشركاء في الاقتصاص عن الاقتصاص واقتص الآخر من الشركاء فالمقتص إما أن يكون عالماً بعفو شريكه وعلم أيضاً أن العفو من أحد الشركاء مسقط للقصاص [أو جاهلاً، إن كان عالماً فإنه] يقتل بمن قتله، وللعافي

(١) لعلها: مستحق.

حصته من الدية من تركة القاتل الأول إن كانت، ولورثة المقتص حصة أبيهم من الدية، وإن كان جاهلاً للعفو أو أن العفو يسقط القود لا يقاد به، ويلزمه حصة شريكه من الدية[١] وتكون من ماله كما مر؛ لأن الجهل مع استحقاق البعض شبهة.

نعم، ويستحق العافي عن القود الدية مؤجلة من المعفو عنه كما يأتي إن شاء الله تعالى، وتكون **(كاملة)** عليه لا يسقط منها شيء **(ولو)** لم يقع العفو عن القود إلا **(بعد قطع عضو)** من المعفو عنه، ولا يسقط بقدر ذلك المقطوع شيء؛ لأنه أتلف ذلك العضو وهو مستحق لإتلافه، فإن مات المعفو عنه بذلك القطع للعضو وجب على العافي رد الدية إذا كان قد قبضها، فتأمل.

(و)الأمر الثاني: أنه يثبت لولي الدم إما المجني عليه أو وارثه **(أن يصالح)** الجاني عليه **(ولو)** صالحه **(بفوقها)** يعني: بأكثر من الدية فإن ذلك يصح، أما المصالحة عن الدم فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه، وكذا عن القود، فإن فعل سقط القود وتلزم الدية، ولا يلزم ما صولح به؛ لكونه عن حق، وإن كانت المصالحة عن الدية صح بأقل منها أو بمساو من غير جنسها أو بأكثر، وهل يفرق بين المصالح به بأن يكون من غير جنس الدراهم أو الدنانير أو منهما؟ وهل يعتبر إذا كان منهما أن يكون المثل أو أقل أو يصح بأكثر ولو اقتضى الربا[٢]؟ فلينظر في ذلك.

تنبيه: فيما يدفعه القاتل من المهجم الذي هو عبارة عن ثور يذبح على قبر المقتول إلى مقابل حقن[٣] دمه لا يفعل إلا به عرفاً- هل يكون من القاتل عمداً عدواناً اختياراً إباحة جائزة في مقابل عوض فيجري عليها أحكامها أو كبذل مال

---

(١) وقال الفقيه علي: إن صاحبه لا يستحق عليه شيئاً في هذه الصورة وفاقاً؛ لأنه لم يستهلك عليه شيئاً، بل قد كان أسقط حقه من القود بعفوه، فيكون الذي على هذا القاتل من الدية لورثة القتيل الثاني، وهم يدفعونه أو غيره للوارث الذي قد كان عفا. (من البيان ٦/ ٢٨٦)، ونحوه في هامش شرح الأزهار (٩/ ٢١٩).

(٢) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٢٣): ما لم يقتض الربا. (قرر).

(٣) في (أ): حق. وهو غلط من الناسخ.

لمقابلة الإنظار بالمستحق تعجيله فحرام؟ وهل يكون تسليمه إقراراً بالقتل؟ وهل يكون قبوله من أولياء الدم عفواً عن القود؟ أما الطرف الأول فهو حرام حيث يكون في مقابلة الإنظار [بالقصاص] أو طلب الدية، وهل يكون المهجم [وغير ذلك] من الغرامات على جميع أهل القرية أو على القاتل وحده؟ في هذا الطرف جواب للمتوكل على الله رحمه الله أنه يلزمهم الكل وأنه يكون الفاعل كأحدهم؛ لأنه قد صار ذلك من باب التكافئ بينهم لأجل حمايتهم للحدود وليقع لهم شوكة، وكذا ما كان بين أهل القرية من الأغرام وأروش الجراحات ودية المقتول فيكون بينهم، هذا معنى ما أجاب به عليه السلام.

(و)الأمر الثالث: **(أن يقتص)** من الجاني **(بضرب العنق)** فقط، وليس لولي الدم أن يفعل بالجاني كما فعل بموروثه من خنق أو إحراق أو تردي[1] أو نحو ذلك. وله أن يقتص وإن لم يحكم الحاكم، ولعله فيما كان مجمعاً عليه أو فيما ثبت بالتواتر أو الإقرار أو مطلقاً[2]، الله أعلم، فيبحث.

وللمتولي أن يوكل المقتص منه أن يقتل نفسه مع حضوره؛ لأنه قد صار دمه مستحقاً، ولا مانع من توكيله بذلك، والله أعلم.

(فإن تعذر) على المتولي الاقتصاص بضرب العنق لخشية هرب المقتص منه أو لعدم آلة **(فكيف أمكن)** أن يفعل به من خنق أو رمي بسهم أو حجارة أو غير ذلك؛ لاستحقاقه إزهاق روحه، وقد تعذر بالأولى فله أن يستوفي بغيره ويقدم الأخف فالأخف **(بلا تعذيب)** على المقتص منه في قتله؛ للنهي، عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تعذبوا خلق الله))، إن أمكن بلا تعذيب، وإن لم يمكن إلا بالتعذيب جاز، فتأمل.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) وظاهر الأزهار أنه يجوز الاقتصاص مطلقاً في المختلف فيه والمجمع عليه. (قرير) (من هامش البيان ٦/ ٢٨٨). ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٢٤): والصحيح أنه لا فرق في أن له أن يقتص -والله أعلم- وإن لم يحكم الحاكم. [في المختلف فيه والمجمع عليه].

فائدة: ويحرم جعل كل ذي روح غرضاً للرمي[١] بالسهام أو بالحجارة ولو حربياً أو سبعاً [عادياً] حيث أمكن [قتله] بدون ذلك، والله أعلم.

(و)اعلم أنه **(لا)** يجب على المتولي للاقتصاص **(إمهال)** المقتص منه **(إلا)** لأحد أمور سبعة: الأول: **(لوصية)** واجبة على المقتص منه، فيمهل لها إذا طلب أن يمهل لذلك، لا للتبرع فلا، **(أو حضور غائب)**[٢] من الشركاء في الاقتصاص، فإذا كان أحد الشركاء غائباً انتظر قدومه وجوباً أو بمضي عمره الطبيعي ولا يجوز قبل ذلك، **(أو)** انتظار **(طلب ساكت)** من الشركاء في الاقتصاص، فلا يقتص حتى يطلب ذلك الساكت، وكذا انتظار إفاقة مجنون [طارئ] أو سكران من الشركاء، وحتى تستبرأ الحامل[٣] كما مر، فإن ظهر الحمل انتظر حتى تضع وترضعه اللبأ القدر الذي لا يعيش إلا به ثم تقتل إن وجد غيرها ولو بهيمة، وإن لم يوجد رأساً تركت حتى يؤمن على ذلك الصبي الهلاك ولو إلى آخر الفصال كما مر في الحدود، **(أو)** انتظار **(بلوغ صغير)** من الشركاء في القتل أو كان المستحق له وحده فينظر حتى يبلغ فيقتص أو يعفو **(ولا يكفي أبوه)** يعني: أبو الصغير، وكذا سائر الأولياء، فلا يكفي أن يتولى استيفاء القصاص عن الصبي، ولا يكفي أمرهم بالأولى، وسواء كان في جناية على الصغير أو على من يستحق الصغير القصاص فيه، كأمه وأخيه منها وزوجته أو زوجها لو كانت أنثى، وفعل الحسن بن علي في قتل ابن ملجم -لعنه الله لعناً وبيلاً- وثَمَّ صغار لأمير المؤمنين لا ينافي اختيارنا؛ لأنه حد للردة وليس بقصاص.

لا يقال: لم انتظر موت أمير المؤمنين؛ لأنه كان الأولى في إقامته للإمامة، لا يقال: يلزم أن يسقط لموت الإمام [لأنه يقال]: ((الحسن والحسين إمامان قاما أو قعدا وأبوهما خير منهما)) فهما إمامان في وقت أمير المؤمنين، وهو أولى مع

---

(١) في المخطوطات: للرامي. والمثبت من البيان (٦/ ١١١).

(٢) عن مجلس القصاص ولو قد وكل. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢٢٥).

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٢٦): استبراء للحمل.

وجوده، والله أعلم.

(فإن فعل) الحاضر من الشركاء الاقتصاص من دون حضور شريكه لغيبة أو جنون أو صغر **(ضمن حصة شريكه)**[١] من الدية مع عدم الأمر له من الشركاء كما مر، وفي[٢] هذا الفرع المتقدم لو اقتص أحدهم بعد العفو من الآخر، فافهم.

(ومتى قتل المعسر غير المستحق) لدمه، بمعنى أن المعسر لو قتل رجلاً وقتل المعسر غير[٣] أولياء ذلك الرجل **(فللمستحق)** وهم ورثة من قتله المعسر **(الدية)** من قاتل المعسر ذلك **(إن لم يختر[٤] الوارث)** يعني: وارث المعسر **(الاقتصاص)** من قاتل المعسر، فإن اختار ورثة المعسر الاقتصاص من قاتله فلهم ذلك، وليس لورثة من قتله المعسر شيء.

لا يقال: فهو يلزم أن يهدر دمه؛ لأنه قد وجب هنا الاقتصاص على المعسر، لكن تعذر بقتله.

وإن لم يختر ورثة المعسر الدية من القاتل للمعسر كانت دية المعسر لورثة مقتوله، وتكون ولاية قبضها إلى ورثة المعسر، ويسلمونها لورثة من قتله مورثهم المعسر، ولا تصير من جملة تركة المعسر؛ إذ ورثة المقتول أولاً أخص بها فلا يشاركهم سائر أهل الدين الذي على المعسر؛ إذ هي كقيمة ما تلف عليهم، ولذا أنك تقول: ليس لورثة المعسر أن يعفوا عن الدية بعد إسقاطهم للقصاص، فإن عفوا فإن كان لمورثهم ما يفي بالدية والديون صح عفوهم، وإن لم يكن ذلك أو ما يفي بالبعض لم يصح؛ لأنها مستحقة لورثة المقتول أولاً؛ إذ لا تورث عن مورثهم، وإذا كان معه بعض ما يفي لم يصح العفو عن قدر ما يبقى من الدية، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: ضمن لشريكه حصته، والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في (أ): عن. وهو تصحيف.

(٤) في المخطوطات: يطلب. والمثبت لفظ الأزهار.

(**فصل**): **في بيان ما يسقط به القصاص وما يتوهم أنه مسقط وليس بمسقط**:

(و) اعلم أنه **(يسقط)** القصاص بأحد أمور ستة:

الأول: **(بالعفو عنه)** يعني: عن المقتص منه، فإذا عفي عنه عن القود سقط وإن لزمه[(١)] الدية **(ولو)** كان للمقتول ورثة ولم يقع العفو [إلا] **(من أحد الشركاء)** في[(٢)] الاقتصاص فإنه يسقط بذلك، ويسلم المعفو عنه الدية للعافي وغيره.

فَرْعٌ: ولا يصح العفو من المجني عليه قبل وقوع الجناية ولو[(٣)] بعد خروج الرمية. فإن كان الرامي مقتصاً وعفا قبل وقوع السهم بعد خروجه من كبد القوس ثم وقع وقتل كان قصاصاً، وإن لم يقتل لم يكن له أن يقتص بعد العفو.

فَرْعٌ: فإن اختار الوارث القود والدية معاً، أو المجني عليه بقطع اليد أو نحوها القصاص والدية معاً سقط القود [والقصاص] بذلك؛ لأن الاختيار للدية إسقاط للقصاص، وتلزم الدية؛ لأنه يسقط بالشبهة[(٤)]، واختيار الدية مع القصاص شبهة في إسقاطه.

فَرْعٌ: ومن قطعت يده ثم عفا ثم سرت إلى النفس فلا قصاص؛ لتعذر استيفاء النفس دون اليد، ولتولدها عما قد عفي عنه، ويأخذ دية[(٥)] النفس إن لم يكن قد عفا عن أرش اليد، فإن كان قد عفا عن أرش اليد فلا شيء؛ لتولدها عن المفعو عنه كالقود، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في (أ): لزمت.

(٢) في المخطوطات: من. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) في المخطوطات: ولا بعد. والمثبت من البحر وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٢٩).

(٤) كذا في المخطوطات بتعليلين ولفظ البيان (٦م٢٨٨) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٢٩): فرع: فإن اختار الوارث القود والدية معاً أو القصاص والأرش معاً فقال الفقيه يوسف: يحتمل أن يسقط القود والقصاص؛ لأنهما يسقطان بالشبهة، واختياره للدية مع القود يصير شبهة. [وتجب لهم الدية عوض القود والأرش عوض القصاص. (قرير)].

(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٢٩): ويتوفى دية النفس. ولفظ البحر: ويوفى.

(و)الثاني: **(بشهادته)** يعني: أحد الشركاء **(به)** يعني: بالعفو **(عليهم)** يعني: شركائه، فإذا شهد أحد الشركاء على سائر شركائه أنهم قد عفوا سقط الاقتصاص ولو لم يأت بلفظ الشهادة أو كان [كافراً أو][١] فاسقاً؛ لأن ذلك بمنزلة الإسقاط، **(و)**كذا نقول[٢] يسقط بتلك الشهادة و**(إن أنكروا)** العفو، يعني: عفو[٣] الشركاء فلا تأثير لإنكارهم **(والجاني)** أيضاً لو أنكر العفو فلا تأثير لإنكاره، ويسقط القصاص بذلك ظاهراً وباطناً.

(و)اعلم أنها **(لا تسقط الدية)** بالعفو عن القود **(ما لم يصرح)** بالعفو **(بها)** بأن يقول: عفوت عن القود والدية **(أو يعفو عن دم المقتول)** بأن يقول: «عفوت عن دم المقتول» فإنها تسقط الدية؛ لأن العفو عن دمه عفو عن القود والدية جميعاً.

وللعفو صور ثلاث:

الأولى: أن يقول: «عفوت عن القود والدية، أو عفوت عن دم المقتول، أو عن قتله، أو عن موجبه، أو عن الجناية» فإنهما هنا يسقطان جميعاً القصاص والدية.

الثانية: أن يقول: «عفوت عن القود، أو عن القصاص، أو عن دم القاتل، أو عن الدم» ولا يبينه فإن ذلك يسقط به القود دون الدية.

الثالثة: أن يقول: «عفوت [عنك]» ولم يبين ما هو المعفو عنه، فإن تصادقا أنه أراد أحدهما أو كليهما أو جرى عرف بأحدهما أو كليهما عمل بحسب المصادقة أو العرف، وإن لم يتفق أحدها لم يسقط به شيء لا قود ولا دية، وله تحليفه «ما قصد إسقاط الدية» -فإن نكل سقطت- أو القود أيضاً.

فَرْعٌ: فلو عفا عن الدية أو عن الدية دون القود سقطت الدية بذلك لا القود، فإن اختار الدية بعد سقط القود؛ لأن اختياره للدية[٤] مسقط للقود، فتأمل.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٢٩).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: لكذبه. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(ولا) يصح الإبراء من الدية **(في)** حال **(المرض إلا من الثلث)** ما لم يكن مستغرقاً بالدين فلا ينفذ منه شيء. وفي هذه المسألة حيث ينفذ الإبراء في حال المرض من الثلث تحسب الدية من جملة المال، فإن كان معه غيرها عشرين ألف درهم أو ألفا دينار سقطت، وإلا بحسب ما معه.

(و)الثالث: **(بكون أحدهم)** يعني: أحد الشركاء في الاقتصاص **(فرعاً)** للمقتص منه، وهو ساقط من الأصل[(١)]، أو لطرو ذلك بأن يرث الفرع بعض الاقتصاص، فيعد هذا من المسقطات بعد اللزوم. ومثال كونه فرعاً: أن تقتل المرأة زوجها وللزوج أولاد من غيرها وولد منها، فإن القصاص ساقط؛ لاستحقاق ولدها بعض القصاص من أمه. وكذا إذا كان قتل أخاه وللمقتول بنت وللقاتل ابن، فقد شارك[(٢)] الابن البنت في الاقتصاص، فيسقط القصاص عن القاتل لمشاركة ابنه فيه. وكذا فيمن قتل زوجة ابنه.

وصورة حصوله بعد العدم: أن يقتل الرجل أحد أخوين لأم لابنه فمات الآخر، ولابنه- يعني: ابن القاتل- ميراث من أخيه لأم المستحق للقصاص فإنه يسقط.

وقوله: **(أو نحوه)** يعني: أو نحو مشاركة الفرع[(٣)]، وذلك مشاركة من لا يستحق القصاص لمانع، كأن يكون بعض الشركاء زائل العقل من أصل الخلقة ولم يثبت له عقل رأساً فإنه لا يقتص سائر الشركاء من القاتل؛ لمشاركة من ذكر، وإذا أفاق من جنونه فإنه لا يقتص؛ لعدم ثبوته أصلاً، ولا يثبت بعد السقوط، بخلاف الصغير والمجنون الطارئ فإنه ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون ويقتص بعدها مع الطلب، والله أعلم.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٣١): في عد هذا من المسقطات تسامح؛ لأنه غير ثابت من الأصل.

(٢) في المخطوطات: فقد الابن شارك.

(٣) لفظ شرح الأزهار (٩م٢٣٢): أي: نحو الفرع.

(و)الرابع: **(بقول المجني عليه)** للجاني: **(أخطأت)** في فعلك هذا ليس بعمد فإنه يسقط القود والدية جميعاً، إلا أن تصادقه العاقلة في الخطأ لزمها الدية، ووجه ذلك أن قوله: «أخطأت» إسقاط للقود؛ لأنه لا قود في الخطأ، ولا يلزمه دية؛ لأنها دعوى على الغير[1]؛ ولذا قلنا: إذا صدقته العاقلة لزمها الدية **(وإن)** رد الجاني ذلك الإقرار بالخطأ فلا حكم له؛ لأنه إسقاط، فإذا[2] **(قال:)** «أنا **(تعمدت)** الجناية» فلا حكم لقوله: إنه تعمد، وقد سقط عنه القود والدية جميعاً. وإذا رجع أحدهما إلى تصديق الآخر فلا حكم لتصديقه إياه، لو صدق الورثة القاتل بأنه تعمد فلا قود[3]؛ لإقرار المجني عليه بالخطأ، فهو عفو، أو صدق[4] الجاني المجني عليه أنه أخطأ فلا حكم له أيضاً[5]؛ لأنه إقرار على العاقلة، وهو لا يلزمها.

وإذا ادعى الوارث أن مورثه أقر بالخطأ توليجاً وبينوا على التوليج ثبتت لهم الدية على الجاني، والله أعلم. وأما علم الحاكم بالجرح عمداً فلا يحكم به إلا أن يعلم التوليج حكم به وتلزم الدية.

(أو) قال المجني عليه للجاني: **(ما فعلت)** هذه الجناية، فإنه يسقط القود والدية أيضاً **(وإن بين الوارث)** يعني: وارث المجني عليه- على الفعل أنه صدر من الجاني؛ لأن إقرار المجني عليه يكذب البينة، إلا أن يدعي الوارث التوليج وبيّن عليه فإنه يحكم له بالدين، لا بعلم الحاكم كما مر.

(و)الخامس: **(بانكشافه)** يعني: القاتل **(مستحقاً)** لقتل من قتله فإنه لا قصاص عليه، فلو قتل رجلاً عدواناً فانكشف [أنه] قاتل من إليه ولاية الاقتصاص به فإنه لا

---

(١) أي: على العاقلة.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) بل الدية. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢٣٣) والتاج (٤/ ٢٨٣).

(٤) في المخطوطات: وصدق.

(٥) وفي هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٣٣): فإن رجع القاتل إلى تصديق الولي لزمته الدية. [وتكون على العاقلة إن صدقته، وإلا فعليه. (قرير)]. ومثله في التاج (٤/ ٢٨٣).

يقتل به، ويأثم بإقدامه على الكبيرة، وهل يفسق مع انكشاف الاستحقاق أم لا؟ وكذا لو جنى الجاني جناية قاتلة بالمباشرة أو بالسراية ثم قتله ولي الدم قبل موت المجني عليه ثم مات فالعبرة بالانتهاء فلا قود؛ لانكشافه مستحقاً، ولا فرق بين ما لو كانت الجناية قاتلة بالمباشرة أو بالسراية، فتأمل.

(و) السادس: **(بإرثه)** يعني: القاتل **(بعض القصاص)** من مستحقه، كأن يقتل الشخص ابن أخيه فهو يقتل به، فإذا مات الأخ وهو يرثه هذا الأخ فلا قود؛ لإرثه بعض القصاص. وكذا لو أن رجلاً كانت له امرأة وله منها ابنان، فقتل أحد الابنين الأب والآخر الأم- كان على قاتل الأم القود دون قاتل الأب؛ لأن قاتل الأب ورث ما ورثته أمه من حق القصاص في الأب، بخلاف قاتل الأم فإنه لا يرث منها شيئاً؛ لأنه قاتل عمد، وكذلك [قاتل][1] الأب لا يرث منه شيئاً، بل الوارث أخوه وأمه، فلو كانت الأم مطلقة طلاقاً بائناً أو قتلا[2] أبويهما في حالة واحدة قتلا جميعاً، وكيفية قتلهما: أن يوكلا وكيلين يقتلانهما في حالة واحدة، فإن تقدم [قتل] أحدهما بطلت الوكالة واقتص من الوكيل الآخر إن قتل بعد علمه ببطلان الوكالة، أو يتواثبان بالسلاح في حالة واحدة، ولا تساقط في القصاص وحد القذف، بخلاف الأموال؛ لأن القذف مشوب، والقصاص يتعلق بالعين لا بالذمة، بخلاف الأموال، وقد مر هذا، والله أعلم.

واعلم أنه **(لا)** يسقط القود **(بـ)** أحد[3] أمور:

الأول: **(الإكراه)** للقاتل على القتل ولو تهددبالقتل، فإذا قتل قُتِلَ ولو كان مكرهاً، إلا أن لا يبقى له فعل فهو يصير كآلة للمكره فلا يقتص منه[4].

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٣٤).

(٢) في المخطوطات: وقتلا. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) فالقود على المكره. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢٣٥).

(و) الثاني: **(تهدد المقتول أولاً)** للقاتل، فإذا تهدده فقتله بعد تهدده فلا يسقط التهدد القود عن[(١)] القاتل، بل يقاد به، فإن خاف[(٢)] منه أن يقدم عليه فقتله لأجل دفعه فلا قود ولو لم يخش من إقدامه عليه إلا الألم فقط، لكن إذا لم يندفع عن ذلك الإيلام إلا بالقتل، وأما إذا كان يندفع بدونه فقتله فإنه يقاد به؛ لإمكان دون ذلك، وكذا لو خاف منه أنه يقتله لا محالة[(٣)] في الحال أو في المستقبل وهو لا يندفع إلا بالقتل جاز له ذلك، وقام الظن هنا مقام العلم [لأنه لا طريق إلى العلم][(٤)] -ولعله لا يكفي في إباحة دم المقتول- وأما عند المحاكمة فلا بد من الشهادة بقرائن الأحوال[(٥)] أن المقتول لو لم يدفع[(٦)] بالقتل لأقدم على القاتل بالقتل أو دونه.

وإذا قد جاز له المدافعة بالقتل فإنه يسقط عنه القود والدية جميعاً.

فَرْعٌ: فلو كان يمكن القاتل أن يسلم مما خاف منه من المقتول بالهرب لم يلزمه الهرب، بل يدافع عن نفسه ولو بالقتل ولو أمكنه الهرب، فتأمل.

(و) الثالث: **(مشاركة)** القاتل **(من يسقط عنه)** القصاص، فلا يسقط عنه بمشاركة ذلك، كأن يشاركه صبي أو مجنون أو أب المقتول فإنه يلزم العاقل الأجنبي القود، والمشارك من الصبي أو المجنون أو الأب نصف الدية؛ إذ ذلك في مقابلة فعله[(٧)]، وهو مجموع فعل من يسقط عنه ومن لا يسقط، فكل واحد نصف؛ لما كانا قاتلين جميعاً كما مر بالمباشرة أو نحوها.

وإذا كان المشارك للأجنبي هو الأب فإنه لا حق له في دم المشارك له في دم

---

(١) في المخطوطات: على.

(٢) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٢٣٥): إلا أن يكون قد أقدم عليه فقتله مدافعة.

(٣) لفظ شرح الأزهار: أو غلب في ظنه أنه إن لم يقتله قتله.

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

(٥) أو إقرار المجني عليه. [أو مصادقة الورثة. (قرير)].

(٦) في المخطوطات: يندفع.

(٧) كذا في المخطوطات.

ولده؛ لأنه لا يرثه، فلا شيء له من القصاص ولا من الدية، بل الحق لمن يرثه على تقدير عدم الأب، وإلا فلذي الولاية، والله أعلم.

والدية التي تلزم الأب بسقوط القصاص عنه من ماله، والذي على الصبي أو المجنون على العاقلة.

(غالباً) يحترز من مشاركة من لا يتعلق به ضمان للقاتل فإنه قد اجتمع موجب ومسقط فيرجح المسقط، كأن يشاركه في قتل الإنسان سبع، أو يشاركه المقتول في قتل نفسه، أو يشاركه من يستحق القصاص- فإنه لا قود على الجاني؛ لمشاركة من ذكر، ويلزمه نصف الدية فقط.

(و)الرابع: **(الإباحة)** من المقتول للقاتل، كأن يقول له: «اقتلني، أو اقطع يدي» فإذا فعل لم يسقط القود بالإباحة؛ لأنه لا حكم لها في ذلك، فيقاد به، وقد يعتاد ذلك بعض العوام بقولهم: «أنا لك حلال» فإن فعل قتل بالمقتول ولو بعد ذلك. وكذا لو أمره بقتل عبده أو بقرته بغير الوجه المشروع فإنه لا يسقط عنه بذلك الضمان؛ إذ هو فعل محرم لا يستباح بالإباحة، وأما لو أمره أن يكسر متاعه أو يمزق ثوبه فإنه لا يضمن وإن كان إتلاف المال خطأ، لكنه لا ضمان على المباح له، ومن ذلك أن يقول له: «اذبح بقرتي، أو شاتي» فذبحها فإنه لا يضمن، إلا أن يكون الذابح ممن لا تحل ذبيحته فإنه يضمن القيمة، كلو أمر ذمياً بذبح بقرته فذبحها ضمن القيمة؛ لعدم حلها، فهو كلو أمره أن يقتلها بغير الوجه المشروع، وقد مر هذا في الأيمان.

(و)الخامس: **(العفو عن أحد القاتلين)** ممن له ولاية دم المقتول، فلو قتل جماعة رجلاً فعفا وليه عن أحدهم أو عن كلهم إلا واحداً فإنه لا يسقط القصاص عمن لم يعف عنه وإن عفا عن المشارك له في القتل، ويلزم المعفو له دية كاملة، فإن كانوا جماعة لزم كل واحد منهم دية كاملة. هذا إن عفا عن واحد معين، فلو قال الولي: «عفوت عن أحدكم» لم يصح كالإبراء؛ لاعتبارهم فيه ذكر

المبرأ[١]. فإن عفا عن أحدهم معيناً ثم التبس عليه من الذي عفا عنه سقط القود عنهم جميعاً ولزم كل واحد دية كاملة. وأما لو عفا عن شخص معتقداً أنه غير القاتل فانكشف أنه القاتل فإن العفو قد صح ولزمته الدية، والله أعلم.

(فصل): في ذكر صور من الجنايات لا يجب الضمان في بعضها ويجب في بعض وذكر اعتبار حال المجني عليه:

(و)اعلم أنه **(لا)** يجب **(شيء)** من القود والدية **(في راقي نخلة)** تعدياً منه في رقيها ليسرق أو نحوه ثم سقط و**(مات بالرؤية)** للمالك إذا طلع[٢] عليه ولم ينكر المالك صورته ولا زجره فلا شيء في ذلك؛ لعدم تعدي المالك بشيء.

ولا شيء أيضاً في مستأجَر انهدم عليه معدن استؤجر على حفره، أو حفر بئر فانهدمت عليه، أو هدم بيت فانهدم [عليه] حتى قتله، فإنه لا يجب على المستأجر له شيء من الضمان، وكذا لا شيء على المعشوق إذا مات العاشق له بعشقه، وكذا العاين، وهو الذي يرى غيره فيعجبه فيتلف المرئي برؤيته له فلا شيء عليه؛ لأن ذلك في عينه[٣] من فعل الله تعالى. ومما يقال عند الرؤية ليدفع ضرر العين: «ما شاء الله لا قوة إلا بالله».

(غالباً) يحترز مما لو لبس المالك لباساً مستنكراً مفزعاً لقصد إفزاع السارق فأشرف على السارق بتلك الهيئة المستنكرة فيهلك بسبب ترديه فزعاً من تلك الصورة فإن المالك يضمنه، ووجه الضمان تعدي المالك بالقصد لإفزاعه، ولا قود عليه ولو قصد هلاكه، والدية على العاقلة ولو مع القصد للإهلاك؛ إذ هو سبب، بخلاف الصيحة كما يأتي فهي قاتلة بنفسها فيقاد مع القصد كما يأتي.

وإنما يجب الضمان هنا حيث ينزجر السارق بدون ذلك، وأما لو لم ينزجر إلا به فإنه لا ضمان.

---

(١) في المخطوطات: المستبري. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٣٧).

(٢) في (أ): إذا اطلع.

(٣) كذا في المخطوطات.

وكذا يجب الضمان أيضاً على غير المالك كسارق آخر نكر هيئته وأشرف على السارق فكان ذلك سبب هلاك السارق الأول فإنه يضمن، ويكون على العاقلة، وسواء قصد إهلاكه بالإشراف عليه بتلك الهيئة المستنكرة أم لا، فهو يخالف المالك؛ لتعديه بسبب السبب، وهو الدخول إلى ملك الغير بغير إذنه، فتأمل.

(أو) مات راقي النخلة أو الجدار أو نحوهما **(بالزجر)** من المالك له أو من نائبه في الحفظ فلا شيء في موته بالزجر له وإن كان الزجر سبب موته، هذا **(إن لم ينزجر)** السارق **(بدونه)** يعني: بدون ذلك الزجر، فإن كان ينزجر بدونه ضمن، فعلى هذا لو صاح المالك على ذلك السارق فإما أن يكون سقوطه لا من الصيحة فلا ضمان، وإن كان سقوطه منها فإن لم ينزجر بدونها فلا ضمان أيضاً، وإن كان ينزجر بدونها فإن كانت تلك الصيحة لا يقتل مثلها في العادة: فإن لم يقصد إلى قتله فعليه الدية، وإن قصد إلى قتله أو كان مثلها يقتل في العادة لزمه القود؛ لأن الصوت كالآلة الواقعة في الصماخ ينصدع لأجلها القلب فيهلك السامع وإن كان عرضاً فهو كما قلنا كالآلة، كمن أدنى من حاسة الشم سماً قاتلاً فإنه يقاد به. فإن اختلفا فالظاهر سقوطه بغير الصيحة إذا كان الساقط كبيراً غير معتوه، وإن كان صغيراً أو معتوهاً فالظاهر [أن] سقوطهما من الصيحة؛ لأنهما يفزعان مما لا يفزع منه الكبير العاقل.

ويأتي مثل الصيحة الموجبة للضمان ما يحدث بالمدفع من سقوط حمل أو انهدام بيت على التفصيل المذكور.

فَرْعٌ: فلو رمى رجل ببندق قاصداً لإفزاع صبي لقتله فمات الصبي قتل به، وإن قصد إفزاعه دون قتله فإن كان يقتل مثلها في العادة فعمد يقتل به وإن لم يقصد القتل، وإن كان لا يقتل في العادة لزمته الدية، وتكون على عاقلته، وإن رمى ولم يقصد فلا شيء عليه إن لم يعرف أنه يتولد منها جناية، وإلا ضمن ما تولد منها مع معرفته لذلك وإن لم يقصد.

(ولا) يجب شيء من القود والدية **(على الممسك)** لغيره حتى جاء الغير فقتل

الممسَك بفتح السين **(و)** كذا **(الصابر)** من صبر المخفف لغة في صبَّر المشدد[١]، فلا يجب على الصابر شيء إذا صبر غيره حتى جاء آخر فقتله كالممسك **(إلا الأدب)** فيؤدبان لفعل المعصية، وهي المشاركة في قتل النفس: «من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله».

هذا إن كان القاتل للممسَك -بفتح السين المهملة- أو المصَبَّر[٢] -بفتح الموحدة المشددة- ممن يتعلق به الضمان كالآدمي، فإن كان ممن[٣] لا تضمن جنايته كالسبع ونحوه فإنه يضمن الممسك والمصبر، وذلك الضمان للدية إذا لم يلجئ السبع، فإن ألجأه لزمه القود كما يأتي.

(بل) يجب الضمان على من فعل سبب القتل ولم يوجد من يتعلق به الضمان غيره كـ**(المعري)** لغيره من الثياب أ**(والحابس)** له في مكان **(حتى مات)** ذلك المحبوس **(جوعاً)** أو عطشاً بسبب الحبس **(أو)** مات **(برداً)** لأجل تعريه[٤] من الثياب- فإنه يقاد به؛ لأنه قاتل عمد عدواناً وإن لم يكن القتل بفعله. ومثله من سرق طعام غيره في مفازة وليس معه سواه حتى مات جوعاً فهو كالمعري والحابس يقتل به؛ لأنه قاتل العمد[٥]. ومن ذلك أن تترك المرضعة الصبي حتى مات عطشاً فتقاد به إذا لم تكن من أصوله.

والفرق بين هذا والممسك: أن هناك -يعني: في الممسك- قد وجد من يتعلق به الضمان بالمباشرة، وهو القاتل، ولا شيء على المسبب مع المباشر، وأما الحابس ونحوه فإنه لم يوجد من يتعلق به الضمان إلا المسبب، وهو المعري ونحوه، وهذه قاعدة مطردة وضابطة جامعة مانعة.

---

(١) كذا في المخطوطات.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) كذا في المخطوطات.
(٤) كذا في المخطوطات.
(٥) كذا في المخطوطات.

فَرْعٌ: فلو منعه الشراب [فقط] فلم يأكل خوفاً من العطش فمات جوعاً[١]؟ [بياض]

مَسْأَلَة: من ربط غيره بين يدي سبع فقتله السبع، أو في أرض مسبعة فقتلته السباع- فلا قود عليه، وتلزمه الدية؛ إذ لم يوجد من يتعلق به الضمان، لا القود؛ إذ لم يلجئها؛ لأن[٢] لها اختياراً، إلا إذا جمع بينه وبينها في مكان ضيق فقد ألجأ السبع إليه، فيلزمه القود، والله أعلم.

(وفي المكرِه) بكسر الراء اسم فاعل **(خلاف)** بين العلماء هل يضمن من قتله المكره بفتحها أم لا؟ المختار أنه لا يضمن المكره؛ لأنه مسبب، والمكره بالفتح مباشر، فيضمن المكره، بمعنى يقتص به[٣]، وإن خاف على نفسه القتل بالإكراه[٤] فقتل لذلك الخوف فإنه يقاد به. وإذا عفي عنه وسلم الدية رجع بها على المكره له؛ لأنه غرم لحقه بسببه، فتأمل.

(و)اعلم أنه **(العبرة)** في الفاعل بحال الفعل، وفي المجني عليه بالمسقط، فنقول في **(في عبد وكافر رميا فاختلف حالهما)** إلى الحرية والإسلام: العبرة **(بالمسقط)** وهو حالهما[٥] يوم الرمي **(لا بالانتهاء)** وهو حالهما[٦] يوم الموت، فلو رمى حر عبداً أو مسلم كافراً فأسلم الكافر أو أعتق العبد قبل أن يقع به السهم فالعبرة بحال الفعل -وهو المسقط- فلا قود، وتجب الدية لورثة العبد؛ لأنه لم يمت إلا وقد صار حراً، ولورثة المسلم المسلمين؛ لأنه لم يمت إلا وقد صار مسلماً. ولو رمى مسلماً ولم يقع السهم به إلا وقد ارتد فلا قود ولا دية في قتله، واعتبر المسقط هنا وهو حاله حين الموت، لا حين الرمي، وفي الفاعل ما مر، لو

---

(١) الظاهر لا ضمان؛ لأنه المهلك لنفسه. (هامش أ، ب)، وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٤٢).

(٢) لفظ البيان (٦/ ٢٩٦) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٤٢): لأن لها اختياراً ولم يلجها إليه.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) في المخطوطات: حالها.

(٦) في المخطوطات: حالها.

رمى عبدٌ عبداً ولم يقع السهم به إلا وقد عتق الفاعل للرمي قتل بالعبد، ولا يعتبر المسقط هنا؛ لأن العبرة في الفاعل بحال الفعل.

وكذا لو رمى ذمي ذمياً ولم يقع السهم إلا وقد أسلم فإنه يقتل للاعتبار المذكور، والله أعلم.

(فصل): في حقيقة جناية الخطأ ما هي:

(و)اعلم أن جناية **(الخطأ)** ما وقعت بأحد[١] أمور أربعة:

الأول: **(ما وقع بسبب)** وذلك ما وضع بتعد في حق عام من حجر ونار وغيرهما، وسيأتي بيان الأسباب إن شاء الله تعالى، ومن ذلك أن يخرج الرجال إلى ساحة البلد يضربون الكرة- وهي الجلادة- بالصولجان، وهو عود في طرفه انعكاف يضرب به الكرة، فإذا جنى بعضهم على بعض فإن الجناية[٢] في النفوس والأعضاء على عواقلهم حيث أرادوا ضرب الكرة فأصابوا غيرها[٣]؛ لأن ما هذا حاله ليس بعدوان، وأنه مباح[٤] أو مندوب لأجل الرياضة؛ فلهذا تكون الدية على العواقل، وكذا الرجال إذا لعبوا بالأسلحة أيضاً، وكذا الصبيان إذا لعبوا بإيقاد النار فأحرقت بعضهم بعضاً[٥] فالدية على عواقلهم[٦].

فَرْعٌ: وإذا أمكن المجني عليه دفع السبب الذي ليس مهلكاً في العادة فلم يفعل حتى هلك سقط القصاص، كمن ألقي في ماء قليل فيبقى مستلقياً فيه حتى مات وكان يمكنه القيام، وكمن فتح [عليه] عرق الفصاد فلم يسده حتى نزف دمه مع تمكنه، فلا يضمن الفاعل؛ إذ السبب نفسه غير مهلك، فكأنه أهلك نفسه، أما لو كان السبب مهلكاً والدفع شاقاً كمن جرح جرحاً يمكن مداواته فلم يداوه حتى

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٢٤٤): على أحد وجوه.

(٢) لفظ البستان (٨٣٤) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٤٤): فإن الدية في النفوس.

(٣) لفظ البستان وهامش شرح الأزهار: حيث أراد ضرب الكرة فأصاب غيره.

(٤) لفظ البستان وهامش شرح الأزهار: وإنما هو مباح.

(٥) لفظ البستان وهامش شرح الأزهار: إذا أوقدوا ناراً فحرق بعضهم.

(٦) *قرير* إذا كانت موضحة كما سيأتي. (من هامش شرح الأزهار).

هلك وكمن ألقي في ماء كثير وهو يمكنه السباحة ولم يسبح حتى هلك فإنه لا يسقط القصاص.

(أو) وقعت الجناية **(من غير مكلف)** كالصبي والمجنون وإن كان عامداً مباشراً فإنه خطأ، وهذا هو الأمر الثاني، ولعله يخرج السكران فإن جنايته عمد[١].

(أو) كان الفاعل **(غير قاصد للمقتول ونحوه)** وهو المجني عليه، كأن يرمي صيداً فيصيب رجلاً فإنه خطأ ولو كان عمداً مباشراً، وسواء كان في فعله غير متعدٍ كأن يقصد صيداً أو متعدياً بأن يقصد عمراً فيصيب زيداً، ولو كان الجاني بالغاً عاقلاً، وهذا هو الثالث.

والرابع قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو)** كان الفاعل غير قاصد **(للقتل)** بل قصد الإيلام فقط فقتل فإنه خطأ إذا كانت الجناية **(بما مثله لا يقتل في العادة)** بالنظر إلى المجني عليه، كالنعل أو الثوب، فإذا ضربه به فقتله فهو خطأ مع عدم قصد القتل، فإن قصده فعمد وإن لم يكن بما مثله يقتل، فعرفت أنها إذا وقعت الجناية بما مثله يقتل فعمد وإن لم يقصد القتل، أو قصد القتل وإن لم يكن بما مثله يقتل فعمد أيضاً، وإن اجتمع الأمران بأن لا يقصد القتل وكان بما لا يقتل في العادة فخطأ، وهذا مراده رَحِمَهُ اللَّهُ. وحيث تكون بما لا يقتل من غير قاصد للقتل تكون خطأ مع اعتبار أن تقع في مقتل ليعرف أنه مات بها، وأما إذا التبس هل مات منها أو بسبب من الله آخر فإنه لا يجب فيها شيء؛ لأن الأصل براءة الذمة كما يأتي في حق الحامل إذا أسقطت بعرك.

(وإلا) تقع الجناية بأحد[٢] هذه الوجوه **(فعمد)** وذلك بأن تكون الجناية بمباشرة من مكلف قاصد للمقتول بما مثله يقتل في العادة، أو قصد القتل وإن لم يقتل مثل ذلك، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) لفظ حاشية السحولي (٦٢٩) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٤٤): غالباً؛ ليخرج السكران بالخمر ونحوه فحكمه حكم المكلف عمداً وخطأ.

(٢) لعل الصواب: على أحد.

فيكون ما وقع بذلك عمداً يقتل فاعله **(وإن ظن الاستحقاق)** له من المجني عليه، فظنه الاستحقاق لا يسقط عنه القود، فإذا قتل شخصاً ظنه قاتل أبيه مثلاً فانكشف غيره قتل به ولا يسقط عنه القود ظنه استحقاق دمه؛ لأنه ممنوع شرعاً حتى يحصل له أحد الطرق المتقدمة، فإن كان ذلك بأمر الحاكم له بقتله بمورثه اقتصاصاً فانكشف أنه غيره فإنه يكون خطأ؛ لأن الحاكم ألجأه، فتلزم الدية، وتكون على العاقلة، وكذا لو أقر أنه القاتل فقتله فانكشف خلافه فإنه خطأ أيضاً، وينظر لو قتله بعد الإقرار وهو يظن كذبه هل يقاد أم لا[1]؟

وإذا كانت الجناية عمداً فإنه يثبت فيها القود **(غالباً)** يحترز من القتل في دار الحرب فإنه لا قود فيها، فلو قتل مسلماً في دار الحرب فلا قود كما يأتي إن شاء الله تعالى، وسواء ظنه حربياً أم علم بأنه مسلم، وتجب الدية في مال القاتل. وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الإسلام فيظن القاتل أنه إنما قالها تفادياً من القتل فيقتله استصحاباً للأصل وانكشف أنه قالها حقاً فإنه لا قود، وتجب الدية من مال القاتل، كما في قصة أسامة بن زيد في قتله لمن قال كلمة الإسلام، وكما فعل رسول الله ÷ يوم أحد في قتل حذيفة بن اليمان. وهذا [إذا] كان أصل المقتول الكفر، أما لو كان أصله الإسلام فإنه يقتل به، فمن رمى شخصاً ظنه كافراً وبان مسلماً فإنه يقتل به إذا كان ذلك في دار الإسلام، فعرفت أنه احترز ¦ «بغالباً» من لازم العمد، وهو القود، لا من العمد نفسه، فهذه الصور عمد، إلا أنه سقط القصاص فيها.

(وما) كان من القتل أو الجناية **(سببه منه)** يعني: من المجني عليه **(فهدر)** لا شيء فيه، وكذا في المباشرة ما كان من القتل مباشراً من المقتول فهدر أيضاً؛ لأنه في حكم الجاني على نفسه. ومما سببه منه في[2] المجني عليه من عض يد غيره فانتزع

---

(١) القياس لزوم الدية. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢٤٦).

(٢) كذا في المخطوطات. ولعل الصواب: ومما سببه من المجني عليه.

المعضوض يده فسقطت أسنان العاض أو سقط العاض فاندق [عنقه] فلا شيء على المعضوض إذا لم يمكنه خلاص يده إلا بذلك.

مَسْأَلَة: من عدا على غيره ظلماً ليقتله أو ليضربه فدخل المتبوع في ماء فغرق، أو نار فاحترق، أو سقط من كوة أو [في] بئر أو من شاهق- فإن كان المتبوع أعمى أو لا يعرف ذلك[1] كأن يجهل البئر حتى وقع فيها ضمن التابع، ولعله يضمن الدية؛ إذ ليس بمباشر، وإن لم يكن المتبوع كذلك فلا ضمان على التابع، فتأمل.

(ومنه) يعني: ما سببه من المجني عليه **(تعديه في الموقف)** كأن يقف في طريق أو في ملك الغير **(فوقع عليه غير متعدٍ فيه خطأً)** منه من غير تعمد أن يقع عليه فإنه يهدر إذا كان كبيراً ذلك الواقف أو صغيراً مميزاً، فإن كان غير مميز فخطأ يلزم فيه الدية على العاقلة. فمن وقف في طريق المسلمين أو الذميين وهو مميز فوقع عليه غيره خطأ حتى قتله أو جنى عليه فإنه يهدر ولا دية فيه، وسواء كانت تلك الجناية بتسبيب كأن يطأ حجراً أو نحوها فتقع عليه، أو بمباشرة كأن يطأه برجله حتى جنى عليه **(و)**كذلك **(العكس)** وهو أن يكون المار متعدياً بدخوله ملك الغير والواقف غير متعد فتقع الجناية في المار فهدر؛ لتعديه بالدخول، فلو وقعت الجناية في الواقف غير المتعدي كانت على المتعدي بحسبها من مباشرة أو تسبيب، وكذا في الصورة الأولى لو وقعت الجناية في المار على المتعدي، ولعلها خطأ فقط؛ إذ لا يتصور فيها مباشرة.

فَرْعٌ: فإن كانا جميعاً المتعثر والمتعثر به غير متعديين بأن يكونا في حق عام معتاد للوقوف والمرور، أو كانا جميعاً متعديين بأن يكونا في ملك الغير بغير إذنه ووقعت جناية فيهما ففي الطرفين يلزم عاقلة كل واحد دية الآخر لورثته ولا تساقط؛ إذ قد يكون في العاقلة من لا يرث كالإخوة مع الأب، وفيهم من يرث ولا يعقل كالنساء. وإن اتحد الوارث والعاقلة من كلا الطرفين كأن يكونوا من صنف واحد

---

(١) لفظ البيان (٦/ ٣٢٨): وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٤٧): أو لم يشعر بذلك حتى وقع فيه.

كالإخوة ولا وارث سواهم، أو كانا جميعاً حيين[١] وتساقطا، أو لا تبلغ الجناية موضحة، أو لا عاقلة لهما، ففي الأربع يتساقطان أرش الجنايتين فتأمل.

(فصل): في بيان من يلزمه ما لزم بالخطأ، وذكر بعض صور الخطأ:

(و) اعلم أن **(ما لزم به)** يعني: بالخطأ **(فعلى العاقلة)** ضمان أرشه[٢] **(بشروط سيأتي)** ذكرها إن شاء الله تعالى وبيان العاقلة من هي.

وأما ذكر بعض مسائل الخطأ فقال عليه السلام: **(كمتجاذبي حبلهما)** جميعاً ليأخذه كل واحد **(فانقطع)** بهما حتى ماتا أو جنى على كل منهما[٣] **(فيضمن كلاً)** منهما **(عاقلة الآخر)** المجاذب له، وتكون على كل عاقلة دية كاملة للآخر، ولا تساقط هنا لما مر من أنه قد يكون في العاقلة من يرث ولا يعقل، وعكسه، وسواء كان سقوطهما بالمجاذبة إلى قفاهما أو إلى جهة وجوههما فلا فرق. وإنما تلزم الدية العواقل حيث لم يقصد أحدهما قتل صاحبه، وأما مع القصد فهو عمد. وإنما تلزم العاقلة أيضاً حيث يجذبه كل واحد منهما لنفسه، لا غير ذلك كمتجاذبي نسجهما بعد الصنعة تبليغاً فلا شيء على العاقلة. ولو قطع الحبل ثالث فديتهما جميعاً على عاقلته حيث لا يقصد القتل، وإلا فعمد يقتل بهما.

فَرْعٌ: فإن كانا جميعاً متعديين بأن كان الحبل لثالث فكما مر في الفرع قبل هذا الفصل، وإن كان لأحدهما دون الآخر لزم عاقلة المتعدي- وهو من لم يكن الحبل له- دية غير المتعدي، ولا شيء في أرش[٤] المتعدي، ويؤخذ من هذا أن للإنسان أن يدافع عن ماله الحقير ولو بالقتل، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في (ج): جنسين، وظنن بذلك في (أ، ب) على حيين. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٤٨): حيث لا عاقلة، أو حيث قصد كل واحد منهما الجناية على صاحبه عمداً، أو كانت الجناية دون موضحة. (قرير). أو اتحد الوارث. (حثيث) (قرير).

(٢) كذا في شرح الأزهار والتاج، ولفظ لباب الأفكار (٤٣٨): وما لزم به أي: بالخطأ من ضمان الأرش أو الدية فعلى العاقلة.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

فَرْعٌ: ومن جاء بحبل وقال لجماعة: «أدلوني بهذا الحبل في هذه البئر»، فأنزلوه بذلك الحبل فانقطع ومات الرجل لم يضمنوه إذا كان ظاهر الحبل السلامة وأنه لا ينقطع بمثل هذا في مجرى العادة ولم يظنوا فيه وهناً، فلا ضمان؛ لعدم التعدي [منهم]، وقد أخذ من هذا أنهم إذا ظنوا فيه الوهن وأنه ينقطع بمثل هذا الفعل فإنهم يضمنون بذلك، فتأمل، والله أعلم.

(ولو) هي شرطية هنا، يعني: وإذا **(كان أحدهما)** يعني: أحد المتجاذبين لحبلهما **(عبداً لزمت عاقلة الحر قيمته)** ضماناً عن جناية قريبهم على العبد، **(وتصير)** تلك القيمة **(لورثته)** يعني: ورثة الحر[1]؛ لئلا يهدر دمه مع عدم العاقلة للعبد، وما بقي من دية الحر كانت في بيت المال، وأما مالك العبد فلا شيء له ولا عليه، إلا أن تكون في قيمة العبد زيادة على دية الحر [كانت] للسيد كما يأتي إن شاء الله تعالى أن العبد إذا قتل لم يلزم فيه إلا قيمته ما لم تعد دية الحر إلا لأجل صناعة جائزة فإنها تلزم وإن تعدت دية الحر، وتكون هذه الزيادة في مسألتنا هذه للسيد.

فَرْعٌ: فلو مات العبد وحده كانت قيمته على عاقلة الحر لسيده، فإن مات الحر فقط كان السيد مخيراً بين تسليم العبد لورثة الحر وبين إمساكه ويسلم دية الحر من ماله، لا من مال عاقلته، فتأمل.

(ومثلهما) يعني: مثل متجاذبي الحبل **(الفارسان)** إذا تصادما بفرسيهما **(و)**مثلهما **(الفلكان)** وهما السفينتان إذا **(اصطدما)** وكان تصادم الفارسين والفلكين **(خطأ)** بأن لا يقصد كل منهما الإعنات على الآخر فإنه يضمن كلاً من أولئك عاقلة الآخر أو عواقل الآخرين إذا كانوا جماعة. والمراد يتعلق الضمان على عواقل أصحاب السفينة[2] هم الذين يتولون تسييرها من الملاحين، لا الملاك أو

---

(١) في (أ): الحي. وهو تصحيف.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٥٢): قال أصحابنا: والمراد بأصحاب السفينة الذين يتعلق بهم الضمان هم المجرون لها القائمون بتسييرها من الملاحين، دون الملاك والركاب؛ إذ لا فعل لهم في ذلك، إلا أن يعملوا مع الملاحين دخلوا في الضمان.

الركاب فلا شيء عليهم إلا إذا أعانوا[(١)] في التسيير.

ومسألة السفينة على أحد أوجه أربعة: إما أن تسيرها الريح ولا يمكن أهلها ردها، فلا ضمان في ذلك.

أو يبتدئوا بتسييرها وأمكن الرد، فإن قصدوا الجناية فعمد، وإلا فخطأ.

أو سيروها في الابتداء ولا يمكنهم الرد، فلا ضمان؛ لأنهم غير متعدين، إلا أن يقصدوا القتل في الابتداء.

أو تسيرها الريح وأمكنهم الرد، فلا ضمان؛ لأنه لا فعل لهم، ولأن ظهر الماء مباح ولو أمكنهم الرد.

ويقال: لا يخلو: إما أن يقصد كل منهم قتل من في الثانية أم لا، إن قصد كان كل من المسيرين لها قاتل عمد لأهل الأخرى، ويشاركه من في سفينته، ولعله إذا كان لهم فعل بالتسيير[(٢)] بالمعاونة، فيضمن كل ديات من في الأخرى من ماله، ونصف ديات من في سفينته على عاقلة المسيرين لكل سفينة؛ لأنه لم يقصد قتل من في سفينته، فهو [قاتل] خطأ، وحيث لم يقصد كل منهم إلى القتل فكلٌ قاتل خطأ لمن في الأخرى، وحيث قصد القتل أحدهما فقسه على ما مضى. وأما الأموال فعلى الرؤوس إلا أن يجري عرف بخلافه، فتأمل، موفقاً إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: ومن خرق سفينة [فدخلها الماء] حتى غرقت ومن فيها[(٣)] ضمنها وما فيها من الأموال[(٤)]، وقتل بمن فيها من الأنفس إن تعمد تغريقهم[(٥)]، وإن لم يتعمد وجبت دياتهم على عاقلته، والله أعلم. فيبحث على هذا الفرع، ولعله

---

(١) في المخطوطات: عانوا. ولعل المثبت الصواب، أو: عاونوا.

(٢) كذا في المخطوطات. والصواب: في التسيير.

(٣) لفظ البيان (٦/ ٣٠٧) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٥١): حتى غرقت بأهلها وما فيها.

(٤) ولا فرق هنا بين العمد والخطأ؛ لأن المال يضمن بالعمد والخطأ. (بستان). (قرر) (من هامش البيان ٦/ ٣٠٧) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٥١).

(٥) قال في البستان كما في هامش البيان: وصورته أن يقلع لوحاً منها يغرق مثلها من قلعه، وصورة الخطأ أن يسقط من يده حجراً أو فأساً فخرق موضعاً منها فغرقوا.

صحيح، والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

(و) من أمثلة الخطأ قوله: **(كحافر بئر)** حفرها **(تعدياً)** بأن كان حفرها في ملك الغير أو في حق عام فما حصل من الجناية بسبب حفر تلك البئر فهو خطأ ولو قصد الحافر القتل به **(فتضمن عاقلته الوقوع فيها)** يعني: في تلك البئر، ولا شيء عليه، ويكون ضمان العاقلة لتلك الجناية ولو كان قد مات الحافر.

واعلم أن عاقلة الحافر إنما تضمن ما وقع في تلك البئر حيث لم يكن قد طمها الحافر بالتراب، فإن كان قد طمها وأتى غيره أخرج التراب منها فلعل الضمان يكون على المخرج للتراب؛ إذ الحافر قد أزال تعديه بالطم. وكذا أيضاً لا تضمن عاقلة الحافر لذلك إلا حيث يكون الواقع في تلك البئر مغروراً، نحو أن يكون في ليل أو أعمى أو يتعثر بحجر أو نحوه فيقع في البئر ونحوه، فأما حيث يريد النزول إلى ذلك البئر أو المنهل فيزلق فيه فلا يجب ضمانه على عاقلة الحافر[1]؛ لأن الساقط غير مغرور.

(لا) إذا وقعت الجناية بفعل[2] **(على من تضمن جنايته)** على ذلك المتردي في البئر، كأن يلقيه فيها آدمي، أو وقعت الجناية بسبب متعدى فيه، كأن يقف الآدمي في فم تلك[3] البئر أو حيوان عقور، فحيث تكون الجناية بإلقاء المتعدي لا شيء على عاقلة الحافر؛ إذ قد وجد مسبب[4]. وحيث تكون بتسبيب ممن تضمن جنايته من آدمي واقف أو متعد[5] **(أو)** عقور، أو وقعت الجناية بسبب **(ما وضعه)** المتعدي في البئر **(من ماء أو غيره)** كالنار والسكين لو وضعها في البئر فمات المتردي بمجموع الهوي والماء أو غيره **(فيشتركان)** عاقلة الحافر وعاقلة الواضع

---

(١) في المخطوطات: الحر. والمثبت هو الصواب.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) كذا في المخطوطات.

في دية المتردي نصفين حيث يهلك بالمجموع، فلو هلك بأحدهما والتبس فلا شيء على عاقلة أحدهما؛ للالتباس، والأصل براءة الذمة.

فَرْعٌ: (فإن تعدد الواقعون) في البئر المتعدى بحفرها، نحو أن يكونوا أربعة مثلاً، ففي ذلك أربع صور؛ لأنك تقول: لا يخلو إما أن يكونوا **(متجاذبين)** في السقوط إليها[(١)] **(أوْ لا)** تجاذب بينهم، وفي كل من صور[(٢)] التجاذب وعدمه: إما أن يكونوا **(متصادمين)** في الوقوع[(٣)] فيها بأن يسقط بعضهم على بعض **(أوْ لا)** تصادم بينهم، بل كل واحد سقط إلى جهة **(عمل)**[(٤)] في كل صورة من الأربع الصور **(بمقتضى[(٥)] الحال من خطأ وعمد وتحصيص، و)**كذا بحسب مقتضى الحال في **(إهدار)** بعض دمائهم على أصل المؤيد بالله رحمه الله، لا على أصلنا فلا إهدار رأساً.

الصورة الأولى: أن يكونوا متجاذبين متصادمين، ومبنى هذه المسألة على أن الآخر سقط وفي الأول رمق، فنقول فيها في الذي سقط الأول: يضمن الحافر ثلث ديته؛ لتعديه بالحفر، وتكون على عاقلته، والثاني ثلثها من ماله؛ لجذبه الثالث، والثالث ثلثها من ماله؛ لجذبه الرابع، ولا شيء على الرابع؛ لعدم جذبه لأحد. وفي الثاني نقول: نصف ديته على الأول؛ لجذبه له، وتكون من ماله، ونصف ديته على الثالث؛ لجذبه الرابع، وتكون من ماله أيضاً، ولا شيء على الرابع ولا الحافر من دية الثاني؛ لعله لوجود من هو أخص من الحافر في التسبيب وهو الجاذب والمصادم. ونقول في الثالث: تكون جميع ديته على الثاني -لأنه الجاذب له- من ماله، ولا شيء على من عداه. ونقول في الرابع: جميع ديته على

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات. ولعلها: صورتي.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) «عمل» ساقط من المخطوطات، وأثبتناه من الأزهار، وكان في محلها في المخطوطات: أخر.

(٥) في المخطوطات: فمقتضي. والمثبت لفظ الأزهار.

الثالث من ماله؛ لجذبه له، ولا شيء على من عداه، كما في الأولى، ولا يلزم عاقلة الحافر في الثلاث الآخرين[١] شيء؛ لما ذكر.

الصورة الثانية: عكس الأولى، أن لا يكونوا متجاذبين ولا متصادمين، فلا جناية فيها من بعضهم على بعض، وتلزم دياتهم جميعاً على عاقلة الحافر.

الصورة الثالثة: أن يكونوا متجاذبين غير متصادمين، فنقول: دية الأول على عاقلة الحافر، ودية الثاني على الأول من ماله، ودية الثالث على الثاني من ماله، ودية الرابع على الثالث من ماله؛ لأن كل واحد جنى على من بعده، فهو أخص في جنايته من الحافر[٢]، وأما الأول فلم يوجد أخص فكان على عاقلة الحافر، فتأمل.

الصورة الرابعة: حيث يكونون متصادمين ولا تجاذب بينهم، فنقول فيها: دية الأول تكون أرباعاً على الحافر والثلاثة الذين بعد الأول، وتكون على عواقلهم جميعاً هم والحافر، ودية الثاني على الثالث والرابع؛ لصدمهما له، ولا شيء على الحافر، وتكون بينهما نصفين على عواقلهما[٣]، ودية الثالث على الرابع على عاقلته، ودية الرابع على الحافر، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ومن التسبيب من[٤] سلم إلى غيره ما يقتله من طعام مسموم أو غيره مشموماً أو ملبوساً أو نحو ذلك **(وكطبيب سلم)** إلى غيره دواء فكان سماً مات منه.

وحاصله: إن كان المقتول قد سأل الطبيب يعطيه شيئاً فإما أن يعطيه ما طلبه أو غيره، إن أعطاه ما طلبه فإما أن يعلما جميعاً أنه سمٌّ، أو يجهلا، أو يعلم الآخذ، [أو يعلم الطبيب، إن علما أو جهلا أو علم الآخذ] فلا ضمان على الطبيب لا قود ولا دية، وإن علم الطبيب وحده فإن وضعه بين يديه فلا قود، وتجب الدية على

---

(١) في المخطوطات: الأخر.

(٢) في البيان (٦/ ٣١٢) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٥٦): لأن كل واحد منهم سقط بفعل غيره، فهو مباشر، والحافر فاعل سبب.

(٣) في المخطوطات: عواقلهم.

(٤) كذا في المخطوطات.

عاقلة الطبيب، وإن ناوله إلى يده وجب القود على الطبيب، وسواء استعمله المناوَل قبل أن يضعه أو بعد أن وضعه.

هذا إن أعطاه ما طلب، وإن أعطاه **(غير المطلوب)** له، بأن قال: «أعطني هذا» فأعطاه غيره وهو سم، فإن كانا عالمين جميعاً أو الآخذ فقط لم يجب قود ولا دية، وإن كانا **(جاهلين)** جميعاً فخطأ، ويلزم عاقلة الطبيب الدية، سواء أعطاه إلى يده أم لا، **(فإن علم)** أحدهما فقط، فإن كان الآخذ فكما مر لا شيء لا قود ولا دية، وإن كان العالم هو الطبيب وحده **(قتل)** بالمقتول بالسم؛ لأنه قاتل عمد **(إن جهل المتسلم)** المميز، وأما إذا علم فكما مر حيث يعلمان جميعاً ولوكان غير مكلف. **(و)**يعتبر في قتله به أن يكون قد **(انتول من يده)** يعني: أخذه المقتول من يد الطبيب، قتل[1] به مع الأخذ من يده **(ولو)** كان **(طلبه)** أن يعطيه شيئاً وهو سلم له غيره، وسواء استعمله قبل أن يضعه أو بعد الوضع ثم أخذه، وسواء علم الطبيب أن ذلك الآخذ يستعمله أم لا، وأما إذا لم يتنوله من يده بل وضعه بين يديه فإنه خطأ يجب فيه الدية على عاقلة الطبيب، فتأمل.

(وكمن أسقطت) ما في بطنها من الحمل **(بشراب)** شربته لذلك **(أو)** كإسقاطه من البطن بـ**(عرك)** عركت بطنها حتى خرج الحمل فإنه جناية خطأ **(ولو)** كان العرك مباشرة[2]؛ لأن الشرع لم يثبت له حقّاً قبل وضعه، ويعتبر أن تفعل ذلك الشراب **(عمداً)** لإخراج الحمل[3]، لا العرك فسواء كان عمداً أم لا، نحو أن تحمل شيئاً ثقيلاً فألقته بسببه. فأما لو شربت[4] شيئاً مما يؤكل غير

---

(١) في (ب، ج): فقتل.

(٢) هذا كلام البحر، ولفظ البيان (٦/ ٣١٧): لأن ذلك فعل سبب يتغير به المزاج فيسقط به الحمل. ولفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٩٩/ ٢٨١): وقد بنى في الشرح أن العرك مباشرة، والمختار أنه سبب.

(٣) وفي شرح الأزهار وهامشه (٩/ ٢٦٠): ولا فرق عندنا بين أن تعمد شرب الدواء لقتله أو لمعنى آخر [مع علمها أنه يقتله. (قرير)].

(٤) لفظ البيان (٦/ ٣١٧) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٥٨): أكلت.

قاصدة لوضعه ولا عالمة أنه يضره ثم ألقت الحمل بسبب ذلك الذي أكلته فإنها لا تضمن؛ لأنها غير متعدية في السبب.

ويعتبر في ضمان الجنين أن يخرج عقيب العرك أو تبقى متألمة حتى وضعته، وإلا فلا ضمان؛ لجواز أن يكون خروجه بغيره.

فَرْعٌ: فلو فعل ذلك العرك غير الأم، فإما أن يكون برضاها أو جناية منه، فإن كان برضاها ضمنا جميعاً، والقرار على المباشر، وهو العارك، وللأب مطالبة الأم، وترجع على المباشر. وإنما ضمنته مع المباشر لأن ولدها معها أمانة تضمنه مع التفريط. وإن كان ذلك الغير جانياً -بمعنى فعل بغير رضاها- كان الضمان عليه وحده. فلو اختلفا هل خروجه بالجناية أم بغيرها فالقول قولها إذا أسقطت الولد عقيب الجناية أو بقيت متألمة حتى وضعت، فيكون الظاهر معها. ولو اجترحت الأم بالولادة فعلى الجاني حكومة؛ إذ ليست الغرة لأجلها.

(و)أما ما يلزم الملقية لجنينها بشراب أو عرك أو غيرهما فهو **(فيما خرج حياً)** من الأجنة ثم مات بسبب إخراجه بذلك، وذلك **(الدية)** على عاقلة المخرج له **(و)**إن خرج **(ميتاً)** بعد أن علمت حياته في بطن أمه لزمت فيه **(الغرة)** على ذلك الجاني، وسواء كثرت المدة التي قد وقف فيها في بطن أمه كتسعة أشهر أم قلت كأربعة، والمعتبر أن تعلم حياته في بطن أمه وتبقى متألمة من بعد الشراب أو العرك حتى يخرج أو يخرج عقيب ذلك، وأما لو لم تكن قد علمت حياته فلا شيء فيه من الضمان، ويأثم الفاعل. ووجه وجوب الغرة أنه لا وجه لوجوب الدية كاملة؛ إذ لا[1] تتحقق الحياة، ولا إسقاط لجميعها؛ إذ الجنين جزء[2] من بني آدم، فقدر أقل ما قدر الشرع من الأرش، وهو أرش موضحة. وسيأتي أن الغرة عبد أو أمة بخمسمائة درهم، ولا يجزئ الجاني إخراج الخمس المائة إلا بعد تعذر العبد أو الأمة.

---

(١) في المخطوطات: إذا لم. والمثبت من البحر وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٥٩).

(٢) في المخطوطات: حي. والمثبت من البحر وهامش شرح الأزهار.

فائدة: روي عنه ﷺ: ((أن النطفة إذا وقعت في الرحم فأربعين يوماً نطفة، وأربعين يوماً علقة، وأربعين يوماً مضغة، ثم ينفخ فيه الروح ويأمر الله تعالى الملكين[(١)] يكتبان رزقه وأجله)) فتبارك الله أحسن الخالقين.

واعلم أنه يجوز للمرأة تغيير النطفة قبل أن ينفخ فيها الروح بإذن الزوج، فإن لم يأذن أثمت ولا ضمان، فإن كان قد نفخ فيه الروح لم يجز ولا يسقط الضمان ولا الإثم وإن أذن الزوج؛ لأن الإذن قبل اللزوم، إلا أن يبرئها من بعد، فإن أذن لها قبل أن ينفخ فيه الروح فشربت الدواء ثم نفخ فيه الروح ثم مات بسبب ذلك الدواء فلا ضمان؛ لأن الإذن في وقت يجوز ولو لم يمت إلا بعد الحياة.

وقد روي في هذا المعنى منه[(٢)] مسألتان: فقهية ونحوية:

إذا حبلىً اختارت خروج جنينها ... ولم يتخلق جاز عن إذن بعلها

ففيه ما عرفت في الفقه، وهو الجواز قبل النفخ مع إذن الزوج، وفيه تنوين المقصور للضرورة، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في الفرق بين جناية المباشرة والتسبيب:

(و)اعلم أن **(المباشر مضمون)** على فاعله **(وإن لم يتعد)** الفاعل **(فيه)** يعني: في فعله، وذلك كمن رمى في ملكه فيصيب سارقاً فإنها تكون هذه الجناية مضمونة على عاقلته ولو كان غير متعد في الرمي في ملكه، وكالإرداء من شاهق، وسواء كانت الجناية على آدمي أو بهيمة أو مال غيرهما، وسواء كان متعدياً أم لا، عالماً أم لا. وكذا يضمن الحداد والنجار والعمار والمفلق ما انفصل من فعلهم ولو كان الفاعل قد أبعده وحذره من ذلك؛ لأنه مباشر. وكذا من قتل غيره بالماء مباشرة **(فيضمن غريقاً من أمسكه)** يريد إنقاذه **(فأرسله)** من يده **(لخشية تلفهما)** جميعاً وإن كان في الأصل محسناً بإرادة الإنقاذ ولما[(٣)] خشي على نفسه معه أرسله في الماء

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٦٠): ويأمر الله تعالى الملائكة أن تكتب.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

حتى مات فإنه مباشر في هذه الجناية، ولا يجوز له أن يستفدي نفسه بقتل غيره ولو علم أن الغير سيموت بذلك الفعل، كالمكره بقتل نفسه على قتل الغير، كالمدافع عن نفسه من السبع بغيره وقد كانا سيهلكان جميعاً، فيجب الضمان للغريق، وذلك بالقود للمرسل له، وسواء أرسله بعد أن أخرج رأسه من الماء أم قبل ذلك، وإن عفي عنه سلم الدية من ماله؛ إذ هو مباشر.

فَرْعٌ: فإن كان الغريق هو الممسك واستفدى نفسه منه بالإرسال فلا ضمان، فإن هلك الممسَك- بفتح السين- بإمساك الممسِك الذي هو الغريق ضمنه من ماله، فإن هلك الممسَك ونجي الغريق وهو الذي أمسكه -يعني: الغريق- قتل به؛ إذ هو عامد.

ويخرج بـ«غالباً» صور من المباشر فلا ضمان فيها: إفضاء الزوجة الصالحة بالمعتاد، ومن مات بحد أو تعزير، ومن تعدى في الموقف، والضم المعتاد، لعله في الزوجة والصبي، والتأديب المعتاد[1]، وقلع الضرس، والحاجم، والفاصد، وقطع اليد المتآكلة، من[2] الطبيب البصير وفعل المعتاد.

مَسْأَلَة: من قعد على طرف ثوب غيره فقام صاحب الثوب فانخرق فضمانه على القاعد ولو علم المالك [بالقاعد]، وإن كانا أجنبيين فعليهما[3].

(لا المسبب) فإنه لا يضمنه صاحب الفعل، نحو أن يقطع شجرة في ملكه وتسقط في ملكه ويهلك باهتزازها هالك فإنه لا يضمن منه **(إلا لتعد)** **(في السبب)** نحو: أن يحفر بئراً في موضع هو فيه بالحفر متعدٍ، في حق عام أو ملك الغير، فيضمن كما مر على العاقلة **(أو)** تعدى في **(سببه)** يعني: في سبب السبب [ما تدارج فإنه مضمون ما حصل بذلك، نحو: أن يقطع شجرة غيره فتقع في أرض فتهتز تلك الأرض فيهلك باهتزازها هالك، أو يجنى[4] عليه أو يكسر شيء

(١) في المخطوطات: والتأديب المعتاد خطأ.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٦١): ومن.

(٣) وفي [هامش] شرح الأزهار: بل على القاعد مع جهل القائم. (قرير). (من هامش المخطوطات).

(٤) كذا في المخطوطات.

بذلك كالقارورة ونحوها- فإن ذلك مضمون للتعدي في سبب السبب][1] ولو لم يكن متعدياً في السبب لو فرض، كأن تكون الشجرة في أرضه أو نحو ذلك.

نعم، ومثل التعدي التغرير فإنه مضمون، وسواء كان في مباح أو ملك على الداخل بإذنه فإنه إذا لم يزل التغرير ضمن، ونحو ذلك[2].

فَرْعٌ: أما لو هلك هالك أو [حصلت فيه] جناية بوقوع الشجرة عليه فإنه يضمنه وإن لم يكن متعدياً بالقطع؛ لأنه مباشر، كما لو ألقاها عليه، فيكون قاتل عمد إن قصد قتله، وخطأ إن لم يقصد، ولو جهل كونه بالقرب منه، أو قال له: أبعد عني وحذره كما قلنا في الحداد ونحوه.

فائدة: من سقى أرضه بزائد على المعتاد فأفسد زرع جاره ضمن ما أفسد، فأما لو انصب المعتاد من خرق ولا علم له به لم يضمن؛ لعدم التعدي.

فائدة: فيمن أعطى غيره بندقاً ليصلحها بالأجرة وقد أخبره بأنها مشحونة شحنتين وقال له يخرج منها البارود والرصاص ولا يرمي بها، فرمى بها الأجير وانكسرت وقتلته- ضمن الأجير قيمة البندق، ولا ضمان على صاحبها لديته بعد أن أخبره بذلك ومنعه من الرمي بها، وإن لم يخبره بذلك فإنها تلزمه الدية، ولعلها تكون على عاقلته؛ لأنه لم يزل التغرير الموجب للهلاك، والله أعلم.

فَرْعٌ: ومن السبب المتعدى فيه أن يزني رجل بامرأة مكرهة فماتت بالولادة فإنه يضمن؛ لتعديه في السبب، والله أعلم.

(فصل): يذكر الإمام ¦ فيه بعض صور المسبب ويقاس عليها غيرها:

(و)اعلم أن **(المسبب المضمون)** هو **(جناية**[3] **ما وضع بتعدٍ)** في وضعه، وذلك المتعدى في وضعه أن يكون **(في حق عام أو ملك الغير)** بغير إذنه، فإذا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) «جناية» ساقطة من المخطوطات، وأثبتناها من الأزهار.

(*) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٢٦٤): واعلم أن من صور المسبب المضمون جناية.

أعنت تعثر الغير عليه ضمنت عاقلة الواضع ما فوق الموضحة من ذلك، والموضوع في ذلك[١] **(من)** بنيان[٢] **(حجر)** توضع في ذلك المكان المتعدى بالوضع فيه **(أو ماء)** وَجَّهَه المتعدي إلى تلك الحفيرة التي في الملك[٣] العام أو ملك الغير أو إلى الطريق وكان سبب الجناية **(وبئر)** حفرها متعدياً **(و)**كذا لو كان الموضوع **(نار)** في المكان المتعدى بالوضع فيه فإنه يكون ما جنته النار مضموناً **(أينما بلغت)** النار إليه ولو في ملكِ الواضع لها في الحق العام أو في مباحٍ جنايتها فإنها تضمن؛ لأنه بالوضع متعد، فيضمن ولو لم تقع جنايتها إلا في ملكه أو في المباح. وأما لو كانت موضوعة النار في مباح أو ملكه وضعها هو ثم هبتها[٤] الريح حتى أحرقت في الحق العام أو في ملك الغير فإنه لا يضمن؛ لأنه غير متعد بالسبب؛ إذ هو وضع في ملكه أو المباح، إلا أن يكون متصلاً أو في حكم المتصل ضمن، فالمتصل حيث يصله[٥] لهب النار، والذي في حكم المتصل هو حيث يكون بين الملكين شجر أو نحوه فتسري فيه النار إلى ملك الآخر.

وهو يقال في الأزهار: «غالباً» ويحترز بها مما جرت به العادة من وضع الأخشاب والأحجار ونحوها في حق عام أو ملك الغير أو في ملك الواضع حال العمارة فترفع[٦] قريباً فلا ضمان؛ لجري العادة بذلك.

فَرْعٌ: فلو وضع رجلان حجرين في طريق فتعثر سائرٌ في أحدهما وانتقلت إلى الأخرى فقلبت[٧] الأخرى التي وضعها الآخر كان الضمان عليهما- أعني: على

---

(١) كذا في المخطوطات.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) كذا في المخطوطات.
(٤) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٢٦٤): فحملتها الريح.
(٥) في المخطوطات: يتصل. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٦٤).
(٦) لفظ هامش شرح الأزهار: لترفع.
(٧) كذا في المخطوطات. ولفظ البيان (٦/ ٣٢٧) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٦٤): فتعثر سائر في أحدهما ووقع على الآخر فقتله.

الواضعين للحجرين-؛ إذ الجناية بمجموع وضعهما[١].

(و) من ذلك جناية **(حيوان)** وضع في مكان متعدى بالوضع فيه كالطريق ونحوها، وذلك **(كعقرب)** وكلب وحيوان غيره غير مملوك، فما جناه ذلك الحيوان في ذلك الموضع فإما أن[٢] يكون ذلك الحيوان مربوطاً أم لا، فإن كان غير مربوط فإن **(لم ينتقل)** ضمنت جنايته حيث بقي في مكانه الذي وضع فيه حتى جنى، وإن كان قد انتقل لم يضمن، وإن كان مربوطاً فتضمن جنايته على الواضع له مطلقاً سواء جنت قبل أن تنتقل أم لم تجن إلا بعد الانتقال؛ إذ لا حكم لانتقالها مع الربط.

فَرْعٌ: فإن وضع العقرب ونحوها في ظهر الغير فإنه يضمن جنايتها على الملقاة عليه سواء جنت قبل الانتقال أم بعده؛ إذ هو كالملجيء لها، وتكون الجناية عمداً، فيلزم القود[٣].

(أو) كانت الجناية جناها **(عقور)** مملوك كالكلب أو نحوه فإن مالكه يضمن جنايته **(مطلقاً)** سواء جنى قبل انتقاله أم بعده؛ إذ هو يجب حفظه على مالكه، فذلك يخالف العقرب والحيوان غير المملوك فإذا لم يجن إلا بعد الانتقال فقد انقطع فعل الواضع بانتقال الحيوان؛ لعدم وجوب حفظه، فتأمل.

(ومنه) يعني: من السبب **(ظاهر الميزاب)** الموضوع في هواء حق عام بغير إذن الحاكم أو الإمام أو إلى ملك الغير، فإن كان موضوعاً بأمر الإمام فلا ضمان وإن كان في هواء حق عام، وسواء أصاب بظاهره أم بأصله، وكذا لو كان بإذن مالك

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) وظاهر الأزهار عدم الضمان لو جنت [بعد انتقالها]؛ لأنها قد انتقلت عن وضعه. (من هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٦٥). ولفظ التاج (٤/ ٣٠٢): فرع: فإن وضع العقرب ونحوها على ظهر الغير فإنه يضمن ما جنت على الملقاة عليه قبل انتقالها، وتكون عمداً يلزم القود، لا بعد انتقالها فلا يضمن؛ لأنها قد انتقلت بعد وضعه. وفي هامش (أ): أما بعد الانتقال فالمختار عدم الضمان.

الهواء[(١)]، وإن كان لا بأمر الحاكم أو في ملك الغير لا بإذنه فإن جنى الميزاب بأصله لا لثقل ظاهره لم يضمن، وإن كان بظاهره -وهي مسألة الأزهار- أو بأصله الموضوع على الجدار وكسر لأجل ثقله الظاهر [ضمن][(٢)].

وحاصل المسألة: أن نقول: إما أن يسقط لثقل خارجه أو لأمر آخر، إن كان لا لثقل خارجه فإن أصاب بخارجه ضمن، وإن أصاب بداخله لم يضمن، وإن أصاب بهما معاً ضمن الكل، وإن التبس بأيهما أصاب لم يضمن؛ لأن الأصل براءة الذمة، وكذا إذا انكسر وأصاب بداخله ولم يكن لثقل الخارج فلا ضمان في هذه الصورة[(٣)]، وإن سقط لثقل خارجه فهو متعدٍ به الكل، فيضمن بأيهما أصاب، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن جرى عرف أهل الجهة بإخراج الميزاب إلى الطريق فلا ضمان فيما جنى قبل العلم بأن قد سينكسر[(٤)] [أو بعد العلم] ولم يتمكن من الإصلاح، ويكون كالجدار سواء، وكما[(٥)] لو فعل بإذن الإمام أو بإذن المشروع إلى ملكه.

فَرْعٌ: فإن كان الفاعل للسبب المتعدى به من البئر والماء والنار والميزاب وغير ذلك مأموراً من جهة غيره، فإما أن يكون المأمور محجوراً من التصرف لصغر أو رقية أو لا، إن كان المأمور محجوراً فهو ضامن، أعني: سيد العبد[(٦)] وعاقلة الصبي **(والقرار على آمر المحجور)** فيرجع السيد على الآمر لعبده، وهل يعتبر أن يكون إلى قدر القيمة، ويفرق بين ما لو كان التسليم قبل العتق أو بعده؟. وترجع

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) وأما من وضع جرة على جداره فسقطت على الغير فلا ضمان؛ إذ لا تعدي، ذكره في البحر. (تكميل) (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢٦٦).

(٣) في المخطوطات: الصور.

(٤) كذا في المخطوطات: قد سينكسر.

(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٦٦): إلا أن يكون عرف الجهة إخراج الميزاب إلى الطريق فإنه لا يضمن، وكذا لو كان بإذن الحاكم أو إلى ملك الغير بإذنه.

(٦) في (أ، ج): عبد السيد. وكذا في (ب) إلا أنه وضع عليهما علامة مقدم ومؤخر.

عاقلة الصبي على الآمر **(مطلقاً)** سواء كان الصبي والعبد عالمين أو جاهلين بأن ذلك الفعل خطأ[١]، وسواء كان الصبي مميزاً أم لا، وسواء كان الآمر مطلقاً ماله من الحجر أم محجوراً عليه، لكن ما لزم بذلك بعد الحجر لا يدخل في الدين[٢] كما مر. ويأتي مثل هذا فيمن أمر صغيراً بقتل غيره أو بالجناية عليه أو بإتلاف مال غيره ففعل فإن الضمان على الصبي سواء كان مميزاً أم لا، والقرار على الآمر سواء كان الصبي مميزاً أم لا، وكذا فيمن أغرى كلباً أو بهيمة على نفس أو مال فالضمان عليه، وكذا يأتي إذا أمر الطفل بإتلاف مال نفسه أو بقتلها فإنه يضمنه الآمر، فتأمل.

(و)إن كان المأمور **(غيره)** يعني: غير المحجور، بل كان حراً بالغاً فهو كذلك على آمره **(إن جهل)** كونه متعدياً بالوضع، بمعنى لم يبين[٣] له الآمر، وسواء أوهمه أنه ملكه ذلك الموضوع فيه أم لا، **(وإلا)** يكن المأمور محجوراً ولا جاهلاً بل حراً مكلفاً عالماً أن ذلك الوضع تعدٍ **(فعليه)** قرار الضمان، ويكون على عاقلته، ولا رجوع لهم، ولعل للمجني عليه مطالبة الآمر لما قلنا هنا: «قرار الضمان على المأمور»، فهو يفهم منه أن تثبت المطالبة على الآمر.

(و)مما يوجب الضمان **(جناية)** الجدار ومثله الشجرة ونحوها[٤] **(المائل إلى غير الملك)** أو المباح، كالمائل إلى ملك الغير أو حق عام، وأما لو كان مائلاً إلى ملك مالكه أو إلى مباح فلا ضمان، إلا إذا جنى على من دخل ملكه بإذنه، **(و)**الغرامة اللازمة بهذه الجناية **(هي على عاقلة المالك)** البالغ العاقل، وينظر في المستأجر والمرتهن[٥]؟ فإن كان الجدار لغير مكلف كانت الجناية على عاقلة وليه، ولا يقال: قد انعزل الولي إذا تركه تفريطاً؛ لأنه يؤدي إلى أن يفعل ذلك حيلة لعدم

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٦٧): في الحجر.

(٣) في المخطوطات: يبين.

(٤) في المخطوطات: ونحوهما.

(٥) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٦٩): على قوله: على عاقلة المالك: وكذا المستأجر والمرتهن وولي الصغير ومتولي الحفظ. (قرير).

الضمان، ولأن التراخي لا يؤدي إلى الانعزال كما يأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى.

وقوله: **(العالم متمكن الإصلاح)** هذان شرطان في ضمان المالك للجناية، وهما: [الأول] علمه بأن ذلك الجدار قريب إلى الانهدام، ويكفي غلبة الظن، فلو لم يعلم [ذلك ولم يغلب على ظنه] لم تضمن عاقلته. والثاني: تمكنه من الإصلاح ولو بالنقل، ويجب بما لا يجحف، بعمل المعتاد، فلو لم يتمكن فلا ضمان على العاقلة.

وإنما اعتبر علم المالك مع التمكن لأنه فاعل سبب غير متعد فيه، وهو أصل الجدار، بخلاف ما إذا كان فاعل سبب متعدى فيه فإنه لا يعتبر علمه، بل يضمن مطلقاً كما مر.

ومتى حصل الأمران -وهما العلم والتمكن- ولم يفعل تضمن عاقلته، وسواء قد طالبه أحد من المسلمين بالإصلاح أم لا.

فَرْعٌ: وإذا كان الجدار مشتركاً وعلم أحد الشريكين دون الآخر فإنه يلزم ذلك العالم منهما **(حسب حصته)** في الجدار، من ثلث أو ربع أو نصف، فتضمن عاقلته ثلث الجناية أو ربعها أو نصفها، هذا إن كان الشريك حاضراً، وأما إذا كان غائباً فعليه جميع الضمان؛ لأنه قد توجه الإصلاح عليه، ولعله كذلك لو كان الآخر حاضراً معسراً يضمن الموسر[1] كتوجه الضمان عليه مع علمه.

وأما الدابة المشتركة ونحوها فإن كانوا عالمين كلهم أنها تعقر ضمنوا على عددهم؛ لأنهم سواء في التفريط، وإن علم بعضهم فقط وفرط في حفظها ضمن الكل؛ لأنه المتعدي، فإن كانوا يتناوبونها للحفظ وجنت في نوبة أحدهم فالضمان عليه إذا كان عالماً أنها تعقر، فإن كان جاهلاً وعلم الآخر ضمن؛ لأنه مفرط بعدم الإعلام لشريكه. لكن ينظر في الفرق بين الدابة والجدار[2].

---

(١) في المخطوطات: الميسر.

(٢) هذا محله بعد قوله: وإن علم بعضهم فقط وفرط في حفظها ضمن الكل.

(*) ولعل الفرق أن الدابة يعتاد حفظها، بخلاف الجدار. (هامش بيان) (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢٧٠).

فَرْعٌ: فلو أدخل منزله من الضيف ما لا يحتملهم [ثم سقط بهم] فإنه يضمنهم إذا علم أن منزله لا يحتمل من أدخله إليه، لا إن جهل ذلك؛ لأنه فاعل سبب غير متعدٍ فيه، بخلاف ما لو وضع فيه من الطعام ما لا يحتمله فسقط على ملك الغير فإنه يضمن ما جنى ولو جهل [كونه لا يحتمل ما وضعه فيه]؛ لأن هذه مباشرة[١]، وهل يعتبر أن يضع الطعام بفعله أم لا؟

(و)من الأسباب المضمونة ما[٢] جني بها: لو نصب الشخص **(شبكة)** للصيد فهو إما أن ينصبها في ملكه أو مباح أو غيرهما، فإن **(نصبت)** في ملكه أو مباح فلا ضمان على الناصب لها بما[٣] جنى بالتعثر بها، وسواء أزال تغريرها بنصب أعلام تدل عليها أم لا، وإن نصبت[٤] **(في غير الملك)** والمباح، بل وقع نصبها في ملك الغير بغير إذنه أو في حق عام، فإما أن يتعثر بها بالليل أو أعمى أو من لا يعقل أو يتعثر بها بالنهار بصير يعقل، إن كان الثاني **(فـ)**[٥]إن **(لم يزل)** واضع الشبكة **(التغرير)** عنها بل بقاها على حالها فهو متعدٍ بذلك السبب، فتضمن عاقلته ما وقع بسبب التعثر بها من الجنايات من قتل أو غيره، وإن أزال التغرير بنصب أعلام تدل عليها بحيث يعرف للمار أنها شبكة صيد فلا ضمان للتعثر بها؛ لرفع التغرير، وسواء كانت في حق عام أو ملك الغير.

وإن كان الأول ضمن ما وقع بها مطلقاً: سواء لم يرفع التغرير أو قد رفعه بنصب أعلام؛ لأنها إذا كانت بالليل[٦] أو كان المتعثر بها أعمى أو لا يعقل فلا فائدة في رفع التغرير.

---

(١) لفظ البيان (٦/ ٣٢١): لأن هذا مباشرة منه لما كان بوضع الطعام وهو فعله.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: نصب.

(٥) لفظ الأزهار: ولم.

(٦) كذا في المخطوطات.

وعلى مسألة الشبكة: ما يقال في الحجر والسكين ونحوهما إذا كانت ظاهرة لا تغرير فيها فهل يقال: لا ضمان فيها لعدم التغرير بظهورها، أو ما يقال فيه؛ لأن ظاهر قولهم أن الأسباب إنما يعتبر فيها التعدي في الوضع لا رفع التغرير؟ فيحقق.

(و)من الأسباب المتعدى بها: **(وضع صبي)** غير مميز أو نحوه كالمجنون الذي لا يميز، فإذا وضع [إنسان] أحداً منهما **(مع من لا يحفظ مثله)** مثل ذلك الموضوع كمع صبي غير مميز أو مجنون غير مميز فإنها تضمن عاقلته ما وقع من الجناية على ذلك الموضوع بسبب وضعه مع من لا يحفظ مثله؛ وأما لو وضع غير المميز عند مميز فإنه لا يضمن الواضع، ويضمن الموضوع عنده ما حصل على الموضوع من جناية سواء كان مأذوناً له بالاستيداع أم لا؛ لأن هذه جناية على آدمي، فأشبهت فعل الصبي ما لا يستباح من جرح ونحوه. هذا إن فرط، فإن لم يفرط فلا شيء عليه.

(أو) وضع حافظ غير المميز ذلك الذي لا يميز **(في موضع خطير)** لغة[١] في خطر، كأن يضعه قرب نار أو ماء فاحترق بها أو غرق- ضمنه، وكذا لو وضعه في موضع يظن فيه انحدار الصبي عنه وترديه منه فإنه يضمن أيضاً **(أو أمره)** يعني: أمر الصبي **(بغير المعتاد)** عرفاً أمر[٢] الصبيان به وتلف المأمور تحت العمل أو بسببه فإنه يضمن، كتلف المغصوب في يد الغاصب. ولعل مثله لو أعطاه غير ما يعتاد إعطاؤه الصبي كالسكين[٣] والنار فجنى على نفسه بذلك، **(أو إفزاعه)** يعني: إفزاع الصبي بصوت أو صورة منكرة ضمنه بذلك، ومثله الكبير كما مر، إلا أن الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ بنى على الغالب، وهو فزع الصبيان من الأصوات ونحوها، فإذا كان الصوت يقتل مثله للفزع فهو مباشر وإن لم يقصد القتل، وإن كان لا يقتل مثله ومات منه فخطأ كما مر تحقيق ذلك، فتأمل.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: لأمر.

(٣) في المخطوطات: بالسكين.

مَسْأَلَة: من أفزع الحامل بما يكون تعدياً منه فألقت الجنين لزمه ما يجب فيه من دية أو غرة، فإن تعدد الحمل وجب لكل واحد دية أو غرة، ويكون ذلك على عاقلة المفزع لها. وفيما جنى[(١)] عليها بسبب الولادة أيضاً مضمون، وتجب حكومة لألم الولادة، والله أعلم.

(فأما تأديب) الصبي من وليه[(٢)] أو معلمه بالضرب أو نحوه **(أو ضم)** للصبي وكان الضم أو التأديب **(غير معتاد)** مثله **(فمباشر)** لا خطأ **(مضمون)**[(٣)] فيجب القود فيه إن كان يقتل مثله وإن لم يقصد الولي أو المعلم القتل، وإن كان لا يقتل مثله فإن قصد القتل فعمد، وإلا فخطأ.

(قيل) هذا للسيد أبي طالب **(و)**هو أن **(المعتاد) من** التأديب **(خطأ)** تضمنه عاقلة الولي أو المعلم، والمختار أنه غير مضمون رأساً كما في إفضاء الزوجة و[فعل المعتاد من] الطبيب الحاذق، فإذا فعل الولي أو المعلم المعتاد فلا ضمان فيه، وذلك مثل فرك الأذن والضرب اليسير بالسياط، ولا يضمن الحارصة والوارمة في غير الوجه، لا فيه فهو غير معتاد. وليس للمعلم ضرب الصبي إلا بإذن وليه أو عرف جرى بذلك، وإلا فلا.

فائدة: لو أن رجلاً جامع امرأة فضمته ضماً شديداً حتى جنت عليه بالقتل أو نحوه أو ضمها كذلك حتى جنى عليها- فكالصبي: إن كان المعتاد فلا ضمان ويكون كالإفضاء، وإن زاد على المعتاد فإن كان يقتل في العادة أو قصد به القتل فعمد، وإلا فخطأ، فتأمل.

(و)من المضمون **(جناية دابة)** قد **(طردت)** تعدياً، وذلك أن يكون الطرد **(في حق عام)** للناس من طريق أو شارع وحول منهل وسوق ومرفق ونحو ذلك **(أو)**

---

(١) كذا في المخطوطات. وقوله: وفيما جنى إلى آخر المسألة زيادة على ما في البيان (٦/ ٣٢٩) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٧٣).

(٢) ولي ماله، لا ولي نكاحه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢٧٣).

(٣) «مضمون» ساقط من المخطوطات، وأثبتناه من الأزهار.

طردت **(في ملك الغير)** بغير إذنه، فما جنت ضمنه الجاني، وعاقلته موضحة فصاعداً، وسواء جنت عقيب الطرد فوراً أم تراخت؛ للتعدي هنا، وفيما يأتي اشترط فيه الفور؛ لعدم التعدي من الأصل. وذلك كمن أوقف دابته أو سيّرها في حق عام لا يعتاد لذلك فإنه يضمن ما جنت، إلا أن يعتاد ذلك الحق العام للطرد فيه أو إيقاف الحيوان أو التسيير فإن صاحبها لا يضمن[١] جنايتها المعتادة في ذلك، فتأمل.

(أو فرط) صاحب الدابة **(في حفظها)** فإنه يضمن جنايتها، وذلك **(حيث يجب)** حفظها؛ بأن تكون عقوراً وقد علم بأنها عقور، أو كانت جنايتها بالليل؛ إذ يجب الحفظ [للبهائم] بالليل؛ فيضمن لأجل تفريطه بما يجب من الحفظ في الصورتين، **(فأما رفسها)** يعني: الدابة- وهو ركضها برجلها في الأرض[٢]- فإذا جنت بوطئها في الأرض على آدمي أو غيره **(فعلى السائق)** لها **(و)**إن لم يكن سائق فعلى **(القائد)** لها بخطامها **(و)**إن لم يكن سائق ولا قائد فعلى **(الراكب)** عليها؛ إذ كل واحد منهم في حكم المباشر، فمن كان راكباً عليها أو قائداً لها أو سائقاً فهو ضامن وطئها **(مطلقاً)** سواء كانت في حق عام أو ملك الغير أو ملك الراكب أو نحوه أو في مباح، **(و)**تلزمه **(الكفارة)** لو قتلت بالرفس؛ لأنه في حكم العمد[٣]، **(فإن اتفقوا)** جميعاً سائق وقائد وراكب لزمهم الضمان أثلاثاً لما جنت بذلك، و**(كفر الراكب)** منهم دون السائق والقائد؛ لأن الراكب أقوى[٤] في التأثير. فإن لم يكن ثم راكب بل سائق وقائد فقط، أو كان الراكب لا تلزمه الكفارة كالصبي

---

(١) لفظ هامش البيان (٦/ ٣٢٤): ولعل هذا حيث لم تجر العادة بالتوقيف في الحق العام، فلو جرت العادة به فلا ضمان، إلا أن تكون عقوراً ولم تحفظ حفظ مثلها ضمن.اهـ ولم يذكر الطرد والتسيير.

(٢) الرفس هو الدعس. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢٧٧).

(٣) كذا في المخطوطات. والصواب: في حكم المباشر.

(٤) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٧٧): لأنه زادها ثقلاً.

والكافر لزمها [أي: السائق والقائد] كفارتان، كما لو انفرد أحدهم فإنه يلزمه كفارة وحدة، وليس أحدهما أقوى في التأثير من الآخر، فيكفران جميعاً.

(وأما[١] **بولها)** يعني: الدابة **(و)**كذا **(روثها)** في الطريق ونحوها **(و)**كذلك **(تشمسها)** وهو غلبتها للراكب بحيث لا يقدر على ردها **(فـ)**ذلك كله **(هدر)** لا ضمان فيه؛ لعدم إمكان التحرز منه ولو كان ذلك في الحق العام أو ملك الغير أو موضع غير معتاد، فلا يضمن ما تأثر عن البول أو الروث من الجناية بزلق أو نحوه، و[لا] ما [جنت] كان في حال التشمس ولو بالرفس؛ لأنه بغير اختياره ولا كان متعدياً في سببه.

(غالباً) يحترز مما لو [تشمست و]كان ابتداء ركضه عليها متعدياً[٢] -بأن يكون في ملك الغير أو حق عام- فإنه يضمن ما جنت ولو بالروث أو البول، وسواء وقعت الجناية في حق عام أو نحوه أو في ملك الراكب أو المباح؛ لتعديه بالابتداء. ويحترز مما لو أوقفها تبول على شيء باختياره فإنه يضمن تلك الجناية ولو في ملكه[٣]، فإذا هلك أحد[٤] بالإيقاف لها للبول عليه أو جنى عليه ضمن، ولعله يقاد إن كان يقتل عادة أو قصد القتل، فتأمل.

(وكذلك) عطف على قوله: «وأما[٥] بولها» وذلك[٦] **(نفحها)** يعني: ركضها المعتاد عند قرص الذباب أو نحوه **(و)**كذلك **(كبحها)** بالباء الموحدة من أسفل والحاء المهملة- وهو رجوعها على ورائها عند قبض عنانها لتقف عن السير

---

(١) في المخطوطات: فأما. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٢٧٨): وكان ابتداء ركضه لها في موضع تعد.

(٣) في المخطوطات: ملك. والمثبت هو الصواب كما في هامش شرح الأزهار.

(٤) صوابه: هلك ذلك الشيء ببولها عليه؛ لأنه قال: ويحترز مما لو أوقفها تبول على شيء.

(٥) في المخطوطات: فأما.

(٦) وهذا علام يعطف؟

(و)كذلك **(نخسها)** في مؤخرها أو في أي بدنها بعود أو نحوه لو تحركت بعده فجنت- فلا ضمان فيما حصل بأحد هذه الثلاثة إذا كان ذلك هو **(المعتاد)** من النفح والكبح والنخس أو ما[١] يتولد من ذلك، **(وإلا)** يكن أحد[٢] هذه الثلاثة معتاداً **(فمضمونة)** الجناية[٣] التي تحصل به، فإذا كانت عقوراً قد عرفت بالركض ضمن نفحتها؛ لخروجه عن المعتاد، وكذلك الكبح إذا زاد على المعتاد، وكذلك النخس لو جاوز المعتاد منهما[٤] فيضمن تلك الجناية الحاصلة بذلك غير المعتاد **(هي)** يعني: الجناية[٥] **(وما تولد منها)** من الأفعال حتى جنى فإنه مضمون، فإذا ركضت برجلها أو كبحت أو تعدى[٦] نخسها وكان غير معتاد فأثارت حجراً جنى ذلك الحجر سواء كان صغيراً أو كبيراً فإنها تضمن تلك الجناية الحاصلة من ذلك الفعل غير المعتاد، وإنما يضمن ذلك **(حيث يجب التحفظ)** وذلك في الحق العام أو ملك الغير الذي دخلت إليه الدابة بغير إذنه، لا إذا كان بإذنه أو كانت الجناية في ملك صاحبها أو في مباح فلا ضمان.

فَرْعٌ: وإن أثارت الدابة بسيرها في المعتاد حجراً [إلى إنسان] فإن كان الحجر صغيراً مما تثيره بسيرها المعتاد لم يضمن سائقها ونحوه، وإن كان كبيراً أثارته بطرده لها[٧] في الطريق ضمن ما جنى؛ لأنه يكون من النفح غير المعتاد فتأمل، والله أعلم.

---

(١) كذا في المخطوطات.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) كذا في المخطوطات.
(٤) كذا في المخطوطات.
(٥) كذا في المخطوطات.
(٦) كذا في المخطوطات.
(٧) في المخطوطات: وإن كانت كبيرة أثارته بطردها في الطريق ضمن ما جنت. بتأنيث ضمير الحجر تارة وتذكيره أخرى. والمثبت من البيان (٦/ ٣٢٦) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٧٩).

(فصل): في كفارة الخطأ:

(و)اعلم أنها تجب الكفارة (على) قاتل الخطأ بشروط، منها: ما يرجع إلى القاتل، ومنها: ما يرجع إلى المقتول، ومنها: ما يرجع إلى الفعل.

أما التي تعتبر في القاتل فثلاثة:

الأول: أن يكون (بالغ) فلا تجب على الصبي.

الثاني: أن يكون (عاقل) فلا تجب على المجنون، ومثله المغمى عليه، وأما السكران فتلزمه لو كان ذاهب العقل. وإنما لم يقل الإمام ﵀ هنا: «مكلف» كما هي عادته لئلا يخرج النائم، فهو غير مكلف وهي تلزمه كما يأتي. لا يقال: هو غير عاقل؛ بدليل زوال العقل في النواقض؛ إذ المراد إخراج ذاهب العقل بجنون كما هو المتبادر من قولنا: «عاقل»، ولا يقال للنائم: غير عاقل.

والثالث: أن يكون (مسلم) فلا تلزم الكافر، بمعنى لا يصح منه إخراجها وإن كانت لازمة كما هو المقرر في الأصول، فمن (قتل) وهو جامع للشروط هذه الثلاثة لزمته الكفارة إذا قتل غيره، لا إذا قتل نفسه فلا كفارة، أو كانت جنايته لم تبلغ إلى حد القتل فلا كفارة أيضاً (ولو) كان القاتل في حال الفعل الذي قتل به (نائماً) كأن يمد رجله فهوى[1] من هو على شاهق، وكالأم تنقلب على ولدها أو نحو ذلك فإنها تلزم الكفارة.

وأما الشروط المعتبرة في المقتول فذلك شرطان:

الأول: أن يكون (مسلماً) ولو عبداً، فلو كان كافراً حربياً لم تلزم الكفارة، وتلزم السيد في قتل عبده (أو) كان المقتول (معاهداً) لأحد من المسلمين فإنه تلزمه الكفارة في قتله ولو كافراً، ومثله المستأمن والرسول.

الثاني: أن يكون المقتول (غير جنين) فلو كان جنيناً فلا كفارة في قتله، ووجهه أن الكفارة لا تجب إلا في النفس، ولم يتحقق ذهاب الحياة في الجنين بالجناية،

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٢٨٠): فيسقط.

وسواء خرج حياً أم ميتاً. وينظر لو تبين فيه أثر الجناية؟ لعله لا يلزم؛ لعدم القطع بموته منها[(١)].

وأما الشروط المعتبرة في الفعل فأمران:

الأول: أن يكون عن **(خطأ)** وقد مر تفسير ما هو الخطأ، فإن كان القتل عمداً لم تجب فيه الكفارة؛ لقوله ﷺ: ((لا كفارة في خمس: عقوق الوالدين، والشرك بالله، وقتل النفس عمداً، واليمين الفاجرة، وبهت المؤمن)).

وهو يخرج من العمد صورتان: الأولى: قتل الوالد لولده كما مر، وقتل الترس كما يأتي إن شاء الله تعالى.

ولا يخرج من عموم العمد إلا هاتان الصورتان لا غير [ذلك] مما يسقط فيه[(٢)] القود مع العمد كقتل العبد والكافر، وإن شابها[(٣)] قتل الولد والترس في عدم القود فلا كفارة فيها[(٤)].

والشرط الثاني: أن تكون الجناية **(مباشرة)** وهو ظاهر، فلو كانت بتسبيب فلا كفارة، كحفر البئر أو رش الطريق، ومن ذلك نخس الدابة حتى ألقت الراكب بسبب ذلك النخس، أو نفحت الغير فقتلها فلا كفارة في ذلك كله **(أو)** كانت الجناية **(في حكمها)** يعني: في حكم المباشرة، ولذلك صور، من ذلك: سوق الدابة وركوبها وقودها وجنت حال ذلك، ومن ذلك الشهود في الزنا[(٥)] إذا رجعوا بعد الرجم فتلزمهم؛ لأنهم ملجئون إلى ذلك؛ ولذا يلزمهم القود إذا أقروا بالعمد، ولعل الكفارة حيث لا يقرون بالعمد. وما أشبه هاتين الصورتين فقسه عليهما في لحوق ذلك بالعمد فتلزم الكفارة.

---

(١) بل لأن العرك سبب لا مباشر كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٨١).

(٢) في المخطوطات: به. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٨١).

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٨٢): وأما الشهود إذا رجعوا بعد القود أو الرجم.

وإذا اجتمعت هذه الشروط على[1] الجاني لزمه **(أن يكفر برقبة)** يعتقها باختياره، ليخرج الرحم لو اشتراه ونوى عتقه عن الكفارة فإنه لا يجزئه ذلك.

ولا تجزئ الرقبة إلا بشروط ثلاثة:

الأول: أن تكون **(مكلفة)** فلا تجزئ الصغيرة والمجنونة، وتجزئ السكرى إذا لم تعص بالسكر.

الشرط الثاني: أن تكون **(مؤمنة)** فلا تجزئ الكافرة والفاسقة، والعبرة بمذهب العبد فيما يكون مفسقاً أم لا. واشتراط الإيمان هنا بنص الآية الكريمة، وهي: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء٩٢]. ولعله يجزئ [التكفير] بما يجزئ في كفارة اليمين من المدبر والمكاتب، ولم يجزئ التكفير بالفاسقة لعظم حرمة النفس، بخلاف كفارة اليمين والظهار.

الشرط الثالث: أن تكون **(سليمة)** من العيوب؛ إذ لَمَّا اشترطت سلامة الدين اشترط سلامة البدن. فإذا كانت غير سليمة لم تجزئ، وقدر العيب الذي لا يجزئ العتق مع حصوله: هو ما ينقص القيمة الذي يرد به المبيع.

(و)اعلم أنه يجزئ القاتل أن يكفر و**(لو قبل الموت)** يعني: موت المقتول إذا فعل التكفير بالعتق **(بعد الجرح)** له؛ لأن الجرح هو سبب التكفير، والموتُ شرط، والحكم يتعلق بالسبب، وهو الجرح هنا، بخلاف اليمين والحنث فهما سببان. وقد يقال أيضاً: إن كان السبب الثاني من جهة الله جاز التكفير قبله، كالموت هنا، وإن كان من فعل العبد لم يجز قبله، كالحنث في الكفارة.

فَرْعٌ: (فإن لم يجد) المكفر رقبة صام شهرين متتابعين، إما لعدم الرقبة ولو مع وجود المال -والمراد عدمها في البريد- أو لفقره، أو لبعد ماله عنه، وحدُّ البعد من المال أن يفرغ من الصوم قبل وصول المال أو قبل وصوله إلى المال كما مر[2] في

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: كما سيأتي.

الظهار **(أو كان)** القاتل **(عبداً فبصوم)** بالباء الموحدة من تحت- فإذا تعذر التكفير بالرقبة لعدم الوجود أو لكونه عبداً وجب عليه أن يكفر بالصوم، وقدره **(شهرين)** ويجب أن يكون الصوم **(ولاء)** يعني: متوالياً، فإن فرق استأنف إلا لعذر تعذر معه الوصال كحيض وخشية مرض، لا سفر أو نحوه.

فإن تعذر الصوم فلا إطعام حتى يتمكن(١) من الصوم؛ إذ لم يذكر في الآية إطعام ولا كسوة ككفارة اليمين، والله أعلم.

(و)اعلم أنها **(تعدد)** الكفارة **(على الجماعة)** إذا اشتركوا في قتل مؤمن(٢) خطأً وجب على كل واحد كفارة ولا تسقط بفعل بعضهم **(لا الدية)** فلا تتعدد، بل تلزمهم(٣) دية واحدة على عدد رؤوسهم، فالدية في الخطأ تخالف العمد؛ إذ هي في الخطأ عوض عن دم المقتول، وفي العمد عوض عن دم القاتل.

مَسْأَلَة: ومن جني على مورثه وسلم له الأرش ثم مات المجني عليه: فإن مات لا من الجناية ورث [الجاني] الأرش، وإن مات منها فإن كان الأرش باقياً بعينه لم يرث منه مطلقاً(٤)، وكذا إن كان باقياً في ذمة الجاني، وإن كان اشترى به شيئاً قبل موته فقد صار من جملة ماله، فيرث منه الجاني في الخطأ، لا في العمد. وكذا فوائد الدية يرث منها الجاني في الخطأ؛ إذ هي من المال، لا في العمد، والله أعلم.

(فصل): في بيان دية المملوك:

(و)اعلم أن اللازم **(في)** قتل **(العبد)** ذكراً أم أنثى، وكذا في المدبر وأم الولد **(ولو قتله جماعة)** أحرار، أو عبيد وقد عفي عنهم عن القود أو سقط بوجه- فاللازم فيه **(قيمته)** فقط ولا يزاد عليها، وحكم هذه القيمة حكم الدية في تخيير

---

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ البحر وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٨٣): فلا إطعام؛ إذ لم يذكر.

(٢) كذا في المخطوطات. وقد تقدم أنها تجب في قتل الكافر المعاهد والمستأمن والرسول.

(٣) في المخطوطات: تلزمه.

(٤) سواء كان عمداً أو خطأً. بل يوفي عليه إلى قدر الدية. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢٨٤ وهامش البيان (٦/ ٣٢٣).

الجاني في تسليمها من أي الأنواع، ووجوب تسليمها في ثلاث سنين، ووجوب تسليمها في الخطأ على العاقلة وإن قلّت [القيمة]. وتكون قيمته يوم قتله في موضعه. والواجب تسليم قيمته بالغة ما بلغت ولو كثرت **(ما لم تعد دية الحر)** فإن تعدت لم يلزم إلا قدر دية الحر فقط، ولعله يقال في الأنثى: ما لم تعد دية الأنثى[١].

تنبيه: فإن زادت قيمة العبد على دية الحر لأجل صناعة يحفظها فإن كانت تلك الصناعة محرمة كالغناء ونحوه لم يلزم إلا قدر دية الحر، وإن كانت لأجل صناعة جائزة كتعلم العلم وإمكان الصناعات في المهن[٢] ونحو ذلك- وجبت تلك الزيادة وإن تعدت دية الحر، وكذا إذا كان في العبد جنايات متعددة كقطع الأزواج في البدن فإنه يلزم في كل زوج قيمته وإن تعدى ذلك دية الحر، وكذا لو اجتمعت جنايات من غير ذلك ولزم منهن أكثر من دية الحر لزم كما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في عبد فإنه يلزمه قيمة حصة شريكه ولو تعددت دية الحر، وكما في الأب إذا استولد أمة ابنه فإنه يلزمه قيمتها بالغة ما بلغت[٣] وإن تعدت دية الحر. فيظهر لك من مجموع هذا التنبيه أنه يلزم في العبد القيمة وإن بلغت زائداً على دية الحر في أربع مسائل: لو زادت لأجل صناعة جائزة كالكتابة، وفيما إذا جني عليه جنايات متعددة، وفي عتق أحد الشريكين، وفي الأب المستولد لأمة ابنه، فتأمل.

(وأرشه) يعني: أرش العبد بحسبها يعني: بحسب ديته، وذلك إلى قدر قيمته ما لم تعد دية الحر، فما وجب فيه في الحر نصف الدية كاليد وجب فيها في العبد نصف قيمته ما لم يتعد نصف دية الحر، فإن تعد لزم فيه ما يجب في دية الحر، وكذا نحو اليد مما يجب فيه نصف دية، وكذا ما وجب فيه ثلث الدية كالجائفة والآمة وجب فيه ثلث قيمته، ما لم يتعد ما لزم في تلك الجناية في الحر فيلزم ما لزم في الحر، وما كان في العبد يوجب حكومة نسبت من قيمته كما في حكومة الحر، مفضّلاً رأسه على بدنه كالحر،

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٨٥): ما لم تعد دية الحرة.

(٢) في المخطوطات: المهر. ولعل ما أثبتناه أقرب.

(٣) في المخطوطات: بالغاً ما بلغ.

ففي موضحة رأس الحر نصف عشر ديته؛ فيجب في موضحة رأس العبد نصف عشر قيمته، وعلى هذا يكون القياس.

(و) يجب في **(جنينه)** يعني: جنين العبد، يعني: جنين هو عبد، فالإضافة بمعنى «من» **(بحسبها)** يعني: بحسب الدية في العبد، فإذا أخرج حملاً لأمة بسبب جنايته عليها ولم يكن حراً: إن خرج ميتاً نصف عشر قيمته لو خرج حياً ما لم يتعد الغرة، وسواء في ذلك الذكر والأنثى، وإن خرج حياً [ثم مات] فقيمته يوم وضعه ما لم تتعد دية الحر كما مر، ويجب في الأمة الأرش، وهو ما نقص من قيمتها بسبب الوضع، ويأتي مثل هذا في الحرة إذا ألقت الجنين بسبب الجناية عليها أو بالإفزاع لها فإنه يجب لها حكومة لما اتفق من ألم الولادة، وإن ماتت بها[1] لزم ديتها؛ لأن الجناية هنا سبب الولادة، والولادة سبب في موتها.

(وأما[2]) الجناية على العبد **(المقبوض)** المضمون على قابضه من غصب أو رهن أو عارية مضمنة **(فما بلغت)** قيمته وجب تسليمها ولو زادت على دية الحر، ولو بصناعة غير جائزة، فإذا جنى الغاصب -ولعل غيره[3] مثله- على ما في يده من الغصب، وكذا الراهن والمستعير المضمن على العبد الذي في يده[4] لزمه قيمته بالغة ما بلغت.

(و) إذا جنى العبد المغصوب على مال أو ما لا قصاص فيه أو عفي عنه فيما فيه القصاص كان ضمان **(جناية)** ذلك العبد **(المغصوب على الغاصب)** له لا على سيده، ويكون الذي على الغاصب **(إلى قيمته)** يعني: قيمة ذلك العبد ولو زادت على دية الحر **(ثم)** يكون الزائد على قدر القيمة من تلك الجناية **(في رقبته)** يعني:

---

(١) أي: بالولادة.

(٢) «أما» ساقطة من المخطوطات. وأثبتناها من الأزهار.

(٣) وفي هامش شرح الأزهار (٩/ ٢١٨): فلو كان الجاني غير الغاصب لزم الجاني قيمته ما لم تتعد دية الحر، والزائد على الغاصب ونحوه. (قرير).

(٤) كذا في المخطوطات.

رقبة العبد، لا على الغاصب ولا على السيد، وسواء كان العبد مميزاً أم لا؛ لأن له ذمة يتعلق الضمان بها في الزائد، بخلاف سائر الحيوانات المضمونة فإن غاصبها يضمن الجناية كلها إذا فرط في حفظها وهي عقور وإن لم يعلم بكونها عقوراً؛ لتعديه. **(و)**إذا جنى العبد المضمون على من هو مضمون عليه أو على من إليه ولاية الاقتصاص كان **(له)** يعني: للمضمون عليه **(أن يقتص منه)** يعني: من العبد ولو لم يرض السيد إذا كانت الجناية توجب الاقتصاص[1] ثبتت بأحد الطرق المتقدمة **(ويضمنها)** يعني: القيمة لمالك العبد بالغة ما بلغت **(وكذا لو جنى)** العبد المضمون **(على المالك)** له **(أو)** على **(غيره)** فجنايته مضمونة على المضمون هو عليه إلى قدر القيمة ثم في رقبته، وإذا كانت الزيادة للسيد المتعلقة برقبة العبد هدرت ولا إشكال.

فَرْعٌ: وحيث تكون الجناية من العبد المغصوب على سيده أو عبد سيده فللسيد أن يقتص منه ويطالب الغاصب بالقيمة. وإن أخذه من دون اقتصاص فكذا له المطالبة للغاصب بالقيمة. وإن كانت على سيده أو عبده ولم توجب القصاص أو [كانت] على مال سيده- فإنه يسلم العبد لمالكه، ويضمن الغاصب من الدية أو الأرش[2] إلى قدر القيمة، يعني: قيمة العبد، فلو مات العبد قبل تسليمه إلى مالكه ضمن الغاصب قيمة العبد بدلاً عنه، ويضمن من الأرش أو الدية[3] إلى قدر القيمة؛ فيلزم له قيمتان.

(ومثله) يعني: مثل العبد[4] المغصوب في يد الغاصب **(مستأجر)** له

---

(١) لا ما لا يوجب القصاص فهدر. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٢٨٨).

(٢) في المخطوطات: والأرش. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٣) في المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان (٤/ ٤٣٢): ألجناية. والمثبت من الكواكب وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٢٨٩).

(٤) كذا في المخطوطات والتاج (٤/ ٣١٢)، ويشكل على هذا الشرح الإخبار عن قوله: «ومثله» بقوله: مستأجر ومستعير. ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٢٨٩): أي: ومثل الغاصب للعبد.

أ(و مستعير) له و[١]**(فرطا)** يعني: تعدى[٢] فيما أبيح له من المدة أو القدر، فهو يصير بذلك غاصباً، أو في العمل أو في الاستعمال، لا في الحفظ فهو لا يجب عليه، وينظر لو كان العبد لا يميز؟

فَرْعٌ: ومن كان في يده عبد لغيره لا على وجه الغصب -بل مستأجر أو مستعار لم يتعد صاحبها[٣] حتى يصير غاصباً ونحوهما- فإذا جنى فالأرش في رقبته لا على من هي[٤] في يده، بخلاف الدابة العقور ونحوها إذا كانت في يد غير مالكها بأي وجه فما جنته فأرشه على من هو في يده؛ لأنه يلزمه حفظها، فإذا فرط في الحفظ ضمن الأرش كله إذا كان قد علم بأنها عقور، وإن جهل فالضمان على المالك، بخلاف الغاصب فلا يعتبر علمه، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في الجناية على الأموال من حيوان أو غيره، وما يجوز قتله من الحيوانات وما لا:

(و)اعلم أنه يجب **(في عين الدابة ونحوها)** كـ يدها ورجلها ونحو ذلك ما **(نقص)** من **(القيمة)** يعني: قيمتها، فإذا جنى عليها بقلع العين أو نحوها لزم الجاني الأرش، وذلك ما ينقص بالجناية من قيمتها قبل الجناية، كما لو كانت قيمتها قبل الجناية مائة درهم وبعد الجناية صارت قيمتها خمسين وجب عليه الخمسون[٥]. ومثل الدابة الطير والسفينة وغيرهما من كل ما نقص بالجناية عليه من قيمته. فإن لم ينقص من قيمة الحيوان شيء بالجناية عليه وجب على الجاني ما تعطل من نفعه بالجناية وما احتاج[٦] إليه من الدواء والمعالجة، فإن لم يحتج إلى

---

(١) كذا في المخطوطات بالواو.

(٢) كذا في المخطوطات بعطف مستعير بأو وإثبات ألف الاثنين في فرطا، وإفراد الضمير في تعدى وله.

(٣) كذا في المخطوطات. وما بين الشرطتين زيادة على ما في البيان (٦/ ٣٦١).

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) في المخطوطات: احتاجت.

شيء من[(١)] ذلك فلا شيء على الجاني إلا الإثم.

ومن الجناية الإنزاء بالحيوان من دون إذن مالكه، فيجب ما نقص من قيمته بذلك.

مَسْأَلَة: من كسر أسنان بقرة فلم يمكنها تأكل العلف حتى ماتت جوعاً ضمنها كما لو ماتت بالجناية، وكذا من قطع لسانها فلم تأكل العلف أيضاً حتى ماتت، وليس للجاني أن يطالب المالك بذبحها ليسقط عنه الضمان ببيع لحمها؛ لأنه لا حق له في ملك الغير؛ إذ لا يملك بالجناية عليه، ولا تعدي من المالك، فله أن يمنع، وإن تلفت لزمه القيمة.

(و) تجب على الجاني **(في جنينها)** يعني: الدابة **(نصف عشر قيمته)** إن خرج ميتاً، وقيمة مثله إن خرج حياً، ويجب ما نقص من قيمة الأم بالولادة.

(وتضمن) البهيمة أيضاً **(بنقلها)** من محلها **(تعدياً)** يعني: بغير إذن المالك ولا إذن الشرع كما مر في الغصب، **(و)** يضمن البهيمة أيضاً **(بإزالة مانعها من الذهاب)** تعدياً، فإذا كان ثمة ما يمنعها فأزاله أحد تعدياً منه وكان ذلك سبب هلاك الدابة بذهابها **(أو)** كان ذلك سبب دخول[(٢)] **(السبع)** عليها فأتلفها- فإنه يضمن قيمتها بذلك التعدي. ومن ذلك لو فتح باب المكان الذي هي فيه حتى خرجت، وسواء كانت نفوراً أم لا، وليست مربوطة في ذلك المكان، أو دخل عليها السبع إلى ذلك المكان ولو كانت مربوطة. ومثل الباب الزرب الذي يتخذ على المواشي في الأمكنة، فإذا أحرقه حتى ذهبت ولم تكن مربوطة فيه، أو مربوطة ودخل عليها السبع- فإنه يضمن أيضاً. ومن ذلك أن يحل عقالها، وسواء كانت نفوراً أم لا، أو ينقض رسن الفرس. فإذا تسبب عن إزالة مانعها من الذهاب من أي هذه الأمور تلف الحيوان ضمن قيمته المتعدي بإزالة المانع.

---

(١) في (ج): في.

(٢) في (ب): في دخول.

فَرْعٌ: فإن كان الحبل له ولم يجد حبلاً ملكاً لمالك الدابة أو مباحاً فلا ضمان عليه، وإن وجد ذلك ولم يربطها به ضمن كما قالوا: ولا يفسد إن تمكن بدونه.

فَرْعٌ: وأما لو فتح الباب على الدابة فكان سبباً لدخول السارق وأخذها فلا ضمان على الفاتح؛ لأنه فاعل سبب، والسارقُ مباشر.

(و)اعلم أن تهييج الدابة ونحوها كإزالة المانع من الذهاب يوجب الضمان على المهيج، وكذا إزالة **(مانع الطير)** من الذهاب **(و)**مانع **(العبد)** من الإباق، فإذا فتح قفص الطير أو نحوه حتى خرج وكان سبب تلفه، أو حل وثاق العبد من قيد أو نحوه وكان سبب تلفه بالتردي أو نحوه أو إباقه وتلزم قيمة الحيلولة[(١)].

ولا يلزم الضمان بإزالة المانع في هذه الصور كلها إلا **(إن تلفت)** تلك الدابة ونحوها **(فوراً)** من غير تراخ، وحد الفور: أن تخرج عقيب شعورها بذلك، فإذا لم تشعر ووقفت مدة ثم خرجت عقيب شعورها ضمن ولو تراخى التلف ما دامت في سيرها، فإن وقفت عقيب الخروج فلا ضمان، وإن خرجت ولم تتلف بل تعذر عودها إلى يد المالك لزم قيمة الحيلولة لمالكها، وإن لم تخرج عقيب شعورها ثم خرجت من بعد[(٢)] وتلفت فلا ضمان على مزيل المانع، فتأمل.

فائدة: ومن فتح باب إنسان أو باب بستانه أو أحرق فرجينه فدخلت الدواب فأفسدت الزرع فالحكم في الضمان كما لو أزال المانع؛ فيعتبر الفور في دخولها عقيب [فتح الباب أو] إزالة الفرجين فيضمن، وإلا يقع فوراً فلا ضمان.

(و)كذا يضمن من حل رباط **(السفينة)** تعدياً حتى تلفت بسبب ذلك أ**(و)**أزال **(وكاء)** زق **(السمن)** حتى اهراق فإنه يضمن كإزالة مانع الحيوان من الذهاب، فيضمن السفينة والسمن **(ولو)** كان ذهابه بعد الحل **(متراخياً)** عنه

---

(١) كذا في المخطوطات. وكأن الكلام ناقص؛ إذ لا جواب لإذا في قوله: «فإذا فتح» ولا معطوف عليه لـ«وتلزم».

(٢) في المخطوطات: الغد. ولعل ما أثبتناه الصواب.

بمدة قبل شعور المالك به فإنه يضمن ولو لم يتلف فوراً، [وإنما فرق لأن الحيوان له اختيار؛ فلذا قلنا: إذا وقف ولم يكن ذلك منه فوراً][(١)] فقد ذهب تأثير فعل الأول وصار التأثير للحيوان، بخلاف الجماد **(أو)** كان السمن **(جامداً)** لا يخشى ذهابه بحل وكاء زقه لكنه [لما حل] **(ذاب بالشمس)** فاهراق **(أو نحوها)** يعني: نحو الشمس، كحر النار الغير المتعدى بها في الإيقاد، بأن يوقد صاحبها في مكانه فكان سبب إماعة[(٢)] السمن فإنه يضمن الذي حل الوكاء ولو كان السمن لا يخشى عليه حين الحل لما كان جامداً، هذا إن انماع بفعل غير متعدى به، وأما لوكان بالتعدي كأن ينماع بلهب النار ولو أوقدت في محل غير متعدى[(٣)] بالإيقاد فيه أو انماع بحرها وهي أوقدت في محل متعدى بالإيقاد فيه- فإن الضمان على الآخر، وهو الذي انماع السمن بسببه بالإيقاد المتعدى به، إما بلهبه مطلقاً أو بالحر إن كان متعدياً في محل الإيقاد. وكذا لو ذاب بالشمس إلا أن الذي فتح الباب لدخول الشمس هو غير الذي حل الوكاء فإن الضمان على الفاتح للباب؛ لأنه لم يذهب السمن إلا بفعله، وهو فتح الباب للشمس حتى انماع، وإلا فهو جامد لا يذهب بحل الوكاء، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو كان السمن ذائباً في زق وفتح وكاءه وألقاه آخر كان الضمان على الملقي، وإن سقط بغير فعل أحد أو التبس حال[(٤)] سقوطه كان الضمان على الفاتح في الصورتين.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: إماهة.

(٣) وفي هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٩٤): فإذا ذاب بفعل الغير كأن يفتح الغير باباً لدخول الشمس أو يوقد تحته ناراً فلا ضمان على فاتح الزق، يعني: حيث كان ذلك الغير متعدياً، وإلا كان الضمان على الفاتح. (قرير).

(٤) في المخطوطات: بعد سقوطه. والمثبت من البيان (٦/ ٣٤٨) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٢٩٣). وكأن المؤلف حمل «حال» على الوقت فأبدلها بـ«بعد» وهو خطأ.

مَسْأَلَة: ولا يجوز قتل الحيوانات التي لا تضر، كالهدهد، والصرد- بفتح الصاد[(١)] وتشديدها وفتح الراء- والخفاش، والضفدع، والنحلة، والنملة، ويجوز قتل ما كان يضر منها بحمل الحب أو نحوه؛ لأنه ﷺ أجاز قتل الضار والضارة.

فَرْعٌ: **(ولا)** يجوز أن **(يقتل من الحيوان)** غير الضار **(إلا)** التي أباح الشرع قتلها، وهي ستة: **(الحية)** ويدخل فيها الحنش **(والعقرب)** وكذا الوزغ، وقد ورد الترغيب في قتلها بضربة أو ضربتين والأجر أقل[(٢)] **(والفأرة والغراب والحدأة)** ويلحق بها الفخاخ لنفخته، والعنكبوت لأنها شيطانة، فهذه يجوز قتلها في الحل والحرم، ويجوز قصدها إلى أوكارها ولو في الحرم، ولو تأهلت وانتفع بها، **(و)**السادس من المنصوص عليه: **(العقور)** من البهائم من كلب أو غيره، وذلك **(بعد تمرد المالك)** عن حفظه لا قبل، وبعد التمرد لا ضمان في قتله.

وهو يكون مالكاً للكلب -يعني: يثبت له فيه الحق- بالتجري أو قبول هبته أو بقبضه وإيناسه وإطعامه.

فَرْعٌ: وإذا قد صارت البهيمة عقوراً بالنطح مثلاً صارت عقوراً في كل ما وقع منها من ركضة ونطحة وغير ذلك؛ لأن حفظها قد وجب عليه، والله أعلم.

(و)يجوز قتل **(ما ضر من غير ذلك)** المتقدم ولو آدمياً إذا لم يندفع عن الضرر في النفس أو المال إلا به، سواء كان الخوف في الحال أو في المآل، ويقدم الأخف فالأخف، ولا يجب الهرب، فإن فعل الأشد وهو يندفع بالأخف ضمن. وكذا الهر إذا أكل الدجاج أو بال على الثياب أو الطعام أو غيره من سائر المأكولات أو أكل الحمام أو نحو ذلك، فيجوز قتله إذا خشي منه ذلك ولو في المستقبل. وكذا إذا صال على إنسان أو خشي منه في المستقبل بعير أو ثور ولم يحفظه مالكه وخشي على

---

(١) كذا في المخطوطات. وفي القاموس: والصُّرَد بضم الصاد وفتح الراء. وأما قوله: وتشديدها فلا حاجة إلى ذكره كما لا يخفى.

(٢) أي: أن من قتلها في أول ضربة فله مائة حسنة، ومن قتلها في الضربة الثانية فله أقل من ذلك، ومن قتلها في الثالثة فله أقل من الثانية.

نفسه منه ولم يندفع إلا بالقتل، ولا ضمان في قتله، وكذا الذئب والضبع والسمع والنمر والأسد ونحوها مما هو معروف بالضرر ولو في حال عدم ضرره، وإذا كان شيء من هذه الحيوانات حاملاً كالهرة الضرارة وجب أن تترك إلى الوضع ثم إلى آخر أيام اللبأ إن وجد من يرضع ولدها، وإلا تركت إلى آخر الفصال، وأما إذا كان ضرر الحيوان نادراً فإنه لا يجوز قتله كالنملة والنحلة، إلا النملة التي تحمل الطعام الذي لا يتسامح به على سبيل الاستمرار أو تقع في سقف البيوت ويخشى ضررها بدخول المطر من وكرها فإنه يجوز قتلها وتحريقها إذا لم يمكن إلا به. ويدخل في الضرارات سائر البراغيث كالكتن والقمل والقُمَّل فيجوز قتلها في الحل والحرم، إلا القملة في حق المحرم؛ إذ هي بعضه، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في حكم جناية المملوك:

(و) اعلم أنه **(يخير مالك عبد)** ونحو المالك إذا **(جنى)** العبد على نفس أو مال إذا كان ذلك الجرح **(ما لا قصاص فيه)** في النفس [ولا فيما دونها]، فيخير المالك ونحوه **(بين)** أمرين: إما **(تسليمه)** يعني: العبد بجنايته **(للرق)** ويسترقه ذو الجناية على ماله أو نفسه وإن قل أرشها، وينظر لو كان المجني عليه كافراً[1].

(أو) يسلم المالك **(كل الأرش)** اللازم بجناية عبده بالغاً ما بلغ، بمعنى وإن زاد[2] على قيمة العبد. وإذا باعه أو وهبه أو نحوهما بعد علمه بالجناية كان اختياراً للأرش، وإن كان قبل العلم لزمه إلى قدر القيمة.

فَرْعٌ: فلو طلب السيد تسليمه فامتنع المجني عليه من قبوله فلا شيء على سيده، فإذا باعه أو أعتقه بعد ذلك لم يلزم إلا قدر قيمته، والزائد على العبد.

(وفي) الجناية التي توجب **(القصاص)** على العبد في نفس لا يملكه المجني

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٩٧): ولو كان المجني عليه كافراً. (حاشية سحولي لفظاً). ويؤمر ببيعه، روي عن الإمام عز الدين. (قرير).

(٢) في المخطوطات: كثر.

عليه بنفسها، بل **(يسلمه)** المالك أو نحوه للمستحق للقصاص **(و)**بعد التسليم إليه **(يخير)** ذلك **(المقتص)** بين أمور: إما وقتله بالنفس فقط، أو يسترقه فيهما[١]، أو يخرجه عن ملكه ببيع أو نحوه إن أحب ويعفو. ولا بد إذا عفا عن السيد أن يضيف العفو إلى جناية العبد، كـ«عفوت عنك فيما جنى عبدك». وهذه الأمور من الاقتصاص أو البيع لا يستحقها المتسلم إلا بعد التسليم لا بنفس الجناية، ولا يعتبر التمليك، بل التسليم كافٍ، فلو جنى العبد قبل تسليمه لم يلزم المتسلم جنايته، ولعلها تتعلق بالعبد[٢] كالجناية الأولى، وهو الظاهر، هذا في الجناية على النفس فقط، لا في الأطراف فليس له إلا الاقتصاص أو العفو فقط، **(فإن تعددوا)** يعني: المستحقين للقصاص من العبد **(سلمه)** سيده لهم ويخيروا بين تلك الأمور **(أو)** سلم السيد **(بعضه)** لو كان مستحقو القصاص مشتركين كالأولاد وقد قتل أباهم وعفا بعضهم دون بعض فإنه يسلم السيد من العبد **(بحصة من لم يعف)** منهم كنصفه لو كان الأولاد اثنين أو ثلاثة[٣] أو نحو ذلك، ويصير السيد وغير العافي شركة في العبد؛ لأن الدية متعلقة بالرقبة، فإذا أسقط أحدهم بعضها بقي النصف الآخر متعلقاً بنصف الرقبة. وينظر لو أتلف مالاً مشتركاً بين اثنين وعفا أحدهما.

فَرْعٌ: فلو كان المستحق للقصاص جماعة كل واحد يستحقه كله وعفا أحدهم عن القود والدية سلمه السيد للذي لم يعف؛ لاستحقاقه قتله، فإن عفا أحدهم عن القود فقط فلعله يشترك في العبد العافي وغيره؛ لاستحقاق الدية[٤]، أو يسلمه للعافي إن لم يفده ويقول للذي لم يعف: «اتبع العبد». فإن سلمه للذي لم يعف كان اختياراً منه للأرش، فيسلمه بالغاً ما بلغ.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) أي: برقبة العبد.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٩/ ٢٩٨): لا عن القود فيسلمه للعافي إن لم يفده ويقول.. إلخ.

فَرْعٌ: فإن كان البعض عمداً والبعض الآخر خطأ سلمه سيده لأولياء الخطأ، ثم يقاد بالعمد، فإن قتله ولي العمد قبل تسليمه لولي الخطأ أثم ولا شيء عليه ولا على سيد العبد، كما لو كان الكل عمداً وقتله بعضهم، فلو سلمه سيده لبعضهم كان كما لو أعتقه، يضمن للباقين بالغاً ما بلغ مع تلف العبد، وإلا فهو مستحق للجميع.

(إلا أم الولد) إذا جنت **(ومدبر)** السيد **(الموسر فلا يسترقان)** بالجناية كالعبد القن، وينظر في أولادهما **(فيتعين)** تسليم **(الأرش)** في تلك الجناية، وذلك **(بسقوط القصاص)** عنهما، فإن كانت الجناية توجب القصاص وجبت ولو كانت جنايتهما على عبد قن **(وهو)** يعني: الأرش **(على سيدهما)** لأن تدبيره واستيلاده يجري مجرى العتق بعد الجناية جهلاً، وإنما يلزم السيد **(إلى)** قدر **(قيمتهما)** فقط يوم الجناية على صفتهما، ولا يسقط ما لزم السيد بموتهما، وكذا لو مات السيد، فيكون في تركته. والزائد على قيمة المدبر يكون **(في)** ذمته يطالب به إذا عتق، لا في **(رقبته)** فلا يصير حكمه حكم القن لو تعلق[1] برقبته **(و)**كذلك أم الولد يكون الزائد على قيمتها في **(ذمتها)** تطالب به إذا عتقت كالمدبر.

فَرْعٌ: فإن كان ما جناه المدبر أو أم الولد بعضه عمد وبعضه خطأ قتل بالعمد، ويسلم السيد دية لصاحب الخطأ إلى قدر القيمة.

فَرْعٌ: **(فإن أعسر)** السيد عن تسليم ما عليه من جناية المدبر أو أم الولد **(بيع)** المدبر أو يسلم بجنايته لصاحب الجناية، وكذا الوقف فإنه يباع أو يسلم بالجناية، **(وسعت)** أم الولد بما يلزم السيد، وذلك **(في)** قدر **(القيمة فقط)** لا بما زاد فيبقى الزائد في ذمتها تطالب به إذا عتقت. وقيمتها التي تسعى بها هي يوم[2] إعسار السيد[3]، لا يوم الجناية.

---

(١) كذا في المخطوطات. والصواب: فيتعلق.

(٢) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٣٠٧): والقيمة هي قيمتها وقت إعسار السيد.

(٣) إن قارن السعاية، وإلا فيوم السعاية. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٠١).

فَرْعٌ: والممثول به يجب على سيده إعتاقه ويسلم القيمة، والباقي في ذمته، فإن أعسر سعى العبد كأم الولد. لعله قبل الإعتاق، لا بعد فلا سعاية؛ إذ لا يستسعى الحر بدين عليه.

فَرْعٌ: فلو مات سيد المدبر معسراً عتق المدبر وسعى في الديون، ولعل المراد أنها تكون الديون في ذمته يسلم ما قدر عليه، لا أنه يلزمه أن يسعى والتكسب كما في الحر[1]، فتأمل.

(و)اعلم أنها **(لا تتعدد)** القيمة اللازمة للسيد في جناية مدبره أو أم ولده أو ممثوله **(بتعدد الجنايات)** من أحدهم، فلو جنى المدبر أوأم الولد جنايات كثيرة إما في حالة أو متفرقات توجب كل جناية قيمته- فإنه لا يلزم إلا قيمة واحدة يشترك فيها أهل الجنايات، ولعلها تحصص بينهم على قدر جناياتهم، وكذا القيمة اللازمة لأم الولد والممثول به لإعسار سيدهما لا تتعدد أيضاً **(ما لم يتخلل التسليم)** لكل ما لزم بالجناية الأولى، فلو جنى الأول[2] ثم جنى الآخر[3] فإنه يلزم للآخر أرش آخر، وعلى ذلك يقاس كل ما جنى من بعد التسليم، لا لو تخلل الحكم فقط فإنه لا يتعدد، بل يشتركون جميعاً أهل الجناية الأولى والأخرى.

فَرْعٌ: أما لو حصلت الجناية على الآخر وقد سلم نصف الدية أو الأرش للأول انفرد الأول بذلك، ويشتركان في النصف الآخر.

(ويبرآن) السيد وعبده الجاني جميعاً **(بإبراء العبد)** وحده ولو بعد التزام السيد للأرش؛ لأن أصل اللزوم عليه، يعني: العبد، وإذا أبرئ الأصل برئ الفرع، ومع التزام السيد هو كالضامن إذا أبرئ المضمون عنه برئ، فتأمل.

(لا) إذا أبرئ **(السيد وحده)** دون العبد فإنهما لا يبرءان جميعاً، إلا بعد التزام

---

(١) هذا في الزائد على قيمته، وأما قدر قيمته فهي لازمة له من قبل موت سيده فيسعى فيها. (قرير صح) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٠٠).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

السيد للأرش فإنه يبرأ وحده، ولا يبرأ العبد، بل يكون للمجني عليه مطالبته متى عتق؛ لأنه لا يبرأ بالتزام السيد بالأرش حتى يسلمه. وإلا في جناية أم الولد ومدبر الموسر فإذا أبرئ السيد وحده من القدر اللازم له برئا جميعاً منه؛ لأن أصل اللزوم على السيد.

(ولا يقتص من المكاتب) ومن عتق بعضه وبعضه وقف بقنٍ ولو لم يكن المكاتب قد أدى شيئاً من مال الكتابة **(إلا)** أنه يقتص منه في قتله **(حر أو)** مكاتب **(مثله)** قد أدى من مال الكتابة مثلما قد أدى ذلك المقتص منه **(فصاعدا)** يعني: فأكثر، فإذا قد سلم المقتول أكثر من المقتص منه [أو مثله] قتل به، وإلا فلا، لو كان قد أدى دونه من مال الكتابة فإنه لا يقتص له من المكاتب الذي قد سلم أكثر منه ولو خلف المقتول الوفاء لمال الكتابة.

فَرْعٌ: فلو اقتص المكاتب من المكاتب ثم رجع المقتص في الرق استحق سيده القيمة، ويسلم الأرش للمقتص منه[1]، والله أعلم.

(و)المكاتب إذا جنى ما يوجب أرشاً فإنه **(يتأرش من كسبه)** الحاصل قبل الجناية أو بعدها، ولا يتعلق الأرش برقبته، ويسلم الأرش من الكسب بالغاً ما بلغ، فإن لم يكن له كسب بيع لها، **(و)**إذا جنى المكاتب فقد صار عليه دين الكتابة والجناية، فيجب أن **(يقدم)** منهما **(ما طلب)** المكاتب به، وهو دين الجناية[2]؛ لأنه مطالب به في كل وقت وإن لم يطالب به من هو له **(فإن اتفقت)** مطالبة السيد والمجني عليه بدينيهما كل بما له **(فالجناية)** أقدم، ولا حكم لطلب السيد؛ لما مر. **(فإن أعسر)** المكاتب عن دين الكتابة والجناية رجع في الرق و**(بيع لها)** يعني: لدين الجناية، أو سلم بجنايته إن لم يختر السيد فداءه. ومجرد الإعسار كافٍ في

---

(١) أو يسلمه بجناياته. (*قرير*) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٠٢).

(٢) ومثل هذا في التاج (٤/ ٣١٩)، والمذهب أنه يقدم ما طلب كما في الأزهار، وقد تقدم للمؤلف قبل باب الولاء مسألة: إذا اتفق على المكاتب دين كتابة ودين جناية أو ثمن ما اشتراه ولو ولده فإنه يقدم ما طولب به منها.. إلخ. وهي في البيان (٤/ ٥١٠).

بطلان الكتابة ولو قبل الفسخ، فيباع لها.

(و) العبد **(الوقف[1])** إذا جنى على الغير فإن كانت الجناية توجب القصاص في نفس أو طرف فإنه **(يقتص منه)** بها، **(و)** إن كانت توجب أرشاً فإنه **(يتأرش من كسبه)** الحاصل بعد الجناية أو قبلها، ويكون من الكسب بالغاً ما بلغ؛ لأنه لا ذمة له مع وقفه، فإن لم يكن له كسب ففي ذمته؛ إذ قد يباع لوجه كما مر.

(و) إذا جني على العبد الموقوف كان **(أمر الجناية عليه إلى مصرفه)** لأنه المستحق لكسبه، فيخير إن شاء اقتص فيما يوجب القصاص وإن شاء أخذ الأرش. وإن كان الوقف على مسجد خير الإمام إن شاء اقتص فيما جني على عبد المسجد ونحوه وإن شاء أخذ الأرش، وينظر لو كان المتولي غير إمام.

(فصل): في جناية المماليك بعضهم على بعض:

(و) اعلم أنه يقتل **(العبد بالعبد)** سواء كانا لمالك واحد فهو مخير له أن يقتص وله أن يعفو، أو لمالكين فلمالك المقتول الخيار إما واقتص أو يسترق الجاني أو يعفو. ويقتل العبد بالأمة ولا مزيد، والأمة بالعبد ولو تفاضلت قيمتهما.

فَرْعٌ: وإذا عتق المجني عليه بعد الجناية فأمر الجناية عليه إلى سيده كما لو باعه.

(و) كذلك **(أطرافهما)** فتؤخذ العين بالعين واليد باليد والسن بالسن؛ لعموم الدليل، والأمر في ذلك إلى مالك المجني عليه، فله أن يعفو وله أن يأخذ الأرش **(ولو تفاضلا)** في القيمة فلا يمنع التفاضل الاقتصاص في النفس وفيما دونها؛ لما مر.

(أو) كان الجاني والمجني عليه **(لمالك واحد)** فإنه لا يسقط القصاص بذلك، فله أن يعفو وله أن يقتص. والفرقُ بين هذا والسرقة فيمن سرق مال سيده فإنه لا يقطع عمومُ الدليل هنا، وفي السرقة منعه قوله ÷: ((مالك سرق مالك)).

(لا) إذا كان الجاني **(والداً)** ما علا فلا يقتل **(بولده)** ما سفل، وكذا الأطراف، فإن كانا لمالك واحد فتهدر تلك الجناية، وإن كانا لمالكين أخذ الأرش من السيد

---

(١) في المخطوطات: الموقوف. والمثبت لفظ الأزهار.

أو يملك الجاني، **(و)**كذا **(يهدر ما لا قصاص فيه)** من جنايات العبد والمكاتب ولا يلزم فيه الأرش[١]؛ وذلك حيث تكون تلك الجناية **(على مالكه)** وهو غير مغصوب، فلو كان مغصوباً فهي لا تهدر كما مر أنه يستحق السيد الأرش من الغاصب، وحيث لا يكون مغصوباً تهدر تلك الجناية **(و)**كذلك يهدر إذا كانت الجناية على **(غاصبه)** يعني: غاصب العبد، فإذا جنى على الغاصب ما لا قصاص فيه هدر، لا ما فيه قصاص فقد مر أن له أن يقتص منه ويغرم قيمته للسيد. وإذا كانت الجناية على المالك أو الغاصب هدرت سواء كانت على نفس أو مال، نحو الجناية على عبديهما، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في جناية الحيوان المملوك ونحوه:

(و)اعلم أنه يجب **(على مطلق البهيمة)** والماء والمنجنيق والسفينة والطير والقردة والسبع، فمن أطلق شيئاً[٢] من هذه- يعني: أرسلها بحل وثاقها أو نحوه- ضمن **(ما جنت)** بعد إرسالها، سواء سارت المعتاد أو زائداً عليه إذا جنت عقيب الإرسال **(فوراً)** ولم تتراخ، والمراد بالفور هو الذي لم يتخلل فيه وقوف، فإن تخلل فيه وقوف لم يضمن ما جنت، إلا أن يكون ذلك الحيوان عقوراً ضمن ولو تراخت بعد الإرسال. وقوله: **(مطلقاً)** يعني: سواء أطلقها في حق عام[٣] أو ملك الغير أو أطلقها في ملكه أو مباح، وسواء كان ذلك ليلاً أو نهاراً، وسواء كان المرسل لها مالكها أو غيره؛ لأن هذه الجناية أثر فعل المرسل؛ فلذا ضمن بكل حال.

فَرْعٌ: ومن أرسل بقرته فنطحت بقرة غيره أو حماره فإن كان من فورها ضمن مطلقاً، وإن كان بعد تراخيها لم يضمن، إلا أن تكون معروفة بالنطح أو كان خروجها بالليل مع تفريطه في حفظها، وكذا لو سيبها في المرعى وهي عقور

---

(١) في المخطوطات: إلا الأرش. والصواب حذف «إلا» كما في شرح الأزهار (٩/ ٣٠٦).
(٢) «شيئاً» ساقط من (أ).
(٣) في المخطوطات: العام.

ضمن ما جنت، إلا أن يعقلها، فإن نقضت عقالها ثم جنت لم يضمن إلا أن يعلم بنقضها، وكذا إذا غلق عليها ثم خرجت ولم يعلم فلا ضمان عليه.

فَرْعٌ: ومن طرد دابة[(١)] من زرعه فأفسدت زرع غيره لم يضمن، إلا أن يكون متصلاً بزرعه محيطاً به ولو تراخت؛ لأنها معه أمانة كما تقدم في الغصب، إلا أن يجري عرف بالتسييب [بعد الإخراج].

مَسْأَلَة: من زاحم بهيمة في الطريق فمزقت ثوبه فلا ضمان، إلا أن يكون غافلاً ولم ينبهه سائقها ضمن؛ لتفريطه.

(و) يجب الضمان **(على متولي الحفظ)** للحيوان من مالك أو مستأجر أو مستعير أو غاصب، وذلك في **(جناية غير الكلب)** إذا كانت الجناية **(ليلاً)** لا نهاراً فلا ضمان، فإذا جنى الحيوان في الليل سواء كان عقوراً أم لا، أي حيوان؛ لأن العادة حفظها بالليل- ضمن ذلك، ولأن الرسول ﷺ حكم على أهل البهائم يحفظونها ليلاً، وعلى أهل الزرايع يحفظونها نهاراً. هذا في غير الكلب، وأما الكلب فينعكس الحكم فيه، فما جنى في الليل فلا ضمان فيه، وما جنى بالنهار و[لو] هو غير عقور ضمنت جنايته، وذلك حيث لا يعتاد إرساله بالنهار، فإن اعتيد فكسائر الحيوانات **(و)** يجب الضمان أيضاً على متولي الحفظ في جناية الحيوان **(العقور)** من فرس أو ثور أو بهيمة أو غيرها، وسيأتي قريباً بما[(٢)] يثبت كونه عقوراً، وإنما يضمن المتولي للحفظ جناية الحيوان [العقور] إذا كان **(مفرطاً)** في حفظ ذلك الحيوان، بأن لم يحفظه حفظ مثله، فإذا فرط ضمن جنايته **(مطلقاً)** سواء كانت الجناية بالليل أم بالنهار، وسواء كان الحيوان مما يجب حفظه في الليل [والنهار] أو في النهار [فقط] كالكلب **(ولو)** جنى ذلك الحيوان العقور على أحد **(في ملكه)** يعني: ملك متولي الحفظ وجنى ذلك الحيوان **(على الداخل)** إلى ذلك

---

(١) في المخطوطات: دابته. والمثبت من البحر وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٠٨).

(٢) كذا في المخطوطات.

الملك وكان دخوله إلى الملك **(بإذنه)** يعني: بإذن صاحبه، لا لو كان بغير إذنه فلا ضمان؛ لتعديه[(١)] بالدخول، ولا يفيد الإذن عرفاً أو شرعاً[(٢)]، بل لا بد من الإذن لفظاً؛ لأنه إذا كان المالك قد أذن فهو غار للداخل مع علمه أن ذلك الحيوان في الملك المأذون بدخوله، لا مع إذن الشرع والعرف بين أهل القرية بالدخول على بعضهم بعض بغير إذن فذلك ليس بإغراء[(٣)] من المالك فلا يضمن، وكذا لو كانت الجناية بسبب من المجني عليه كأن يحل رباط العقور أو يقرب منه أو نحو ذلك فلا ضمان وإن أذن له بالدخول.

(و)اعلم أن الحيوان **(إنما يثبت عقوراً)** فيضمن مالكه ما جنى إن فرط في حفظه **(بعد عقره أو)** بعد **(حمله)**[(٤)] ليعقر وعلم المالك بذلك، لا الغاصب فلا يعتبر علمه؛ لتعديه، فإذا قد عقر أو حمل ولو مرة واحدة ضمن المالك المرة الثانية إن فرط في حفظه؛ إذ قد عرف أنه عقور بالمرة. هذا في غير الكلب، وأما الكلب فشأنه أن يحمل ويعقر، فلا يكون عقوراً إلا إذا كانت لا ترده الحجر والعصا أو يكون ختولاً، وبعد ثبوت كون الكلب عقوراً لا يضمن إلا ما جنى بالنهار فقط، لا إذا كانت جنايته بالليل فلا يضمن ولو جنى في الطريق ونحوها، وكان أمير المؤمنين كرم الله وجهه يضمن [صاحب الكلب] ما جنى الكلب بالنهار، لا بالليل، لا يقال: ما الفرق بين عقور وعقور؛ لأنه [يقال: الفرق فعل أمير المؤمنين، ووجهه أنه] محتاج إلى إرسال الكلب بالليل ليحفظ دون سائر الحيوانات، دون النهار فليس بمحتاج إلى الكلب ليحفظ؛ فلذا ضمنت جنايته فيه، والله أعلم. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

---

(١) يقال: وإن لم يكن متعدياً كالصبي والمجنون فلا يضمنه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣١٠).

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٩/ ٣١٠) على قوله: «بإذنه» ما لفظه: أو إذن الشرع. (قرير).

(٣) كذا في المخطوطات. والصواب: بغرر.

(٤) في المخطوطات: حملة يحملها؛ فأثبتنا لفظ الأزهار وحذفنا «يحملها».

(باب الديات)

الدليل قوله تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء٩٢] في قتل الخطأ، وقوله ﷺ: ((في النفس مائة من الإبل)).

(فصل): في تعيين نوعها وبيان قدرها:

(هي مائة من الإبل) إناثاً فقط ولا تجزئ الذكور، عنه ﷺ: ((دية المسلم مائة من الإبل أرباعاً: خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض)) فيجب أن تنوع الإبل **(بين جذع)** والجذع ما تم له أربعة أحوال **(وحقة)** ذات ثلاثة أحوال **(وبنت لبون)** ذات حولين **(وبنت مخاض)** ذات حول، ولا تجزئ من نوع واحد إلا **(أرباعاً، و)** يجب أن **(تنوع)** الإبل **(فيما دونها)** يعني: فيما دون النفس من الأروش **(ولو)** لم يأت الحساب إلا **(كسراً)**، فيكون ذلك الكسر متنوعاً كتنوع الجبر، مثاله في الموضحة: خمس من الإبل، فيدفع أربعاً من الأربعة الأنواع من كل نوع واحدة، والخامسة ربع جذعة وربع حقة وربع بنت لبون وربع بنت مخاض، ويشارك المجني عليه في كل واحدة من هذه في قدر ربعها، ويكون هو والجاني شركاء في ذلك، فتأمل، والله أعلم.

وفي الإصبع نقول: يلزم فيها جذعتان وحقتان وبنتا[1] مخاض وبنتا لبون وخمس كل واحدة منهن، وعلى هذا فقس في كل كسر.

(و) قدرها **(من البقر)** ولو جواميس **(مائتان)** رأساً، وسنها لعله يجزئ التبايع، وهو ما له سنة، والمسان- بفتح الميم-: وهو ما له سنتان، ولا يجزئ منها إلا الإناث، ولا يجزئ الذكر عن الأنثى.

(و) هي **(من الشاء ألفان)** والمعز والضأن سواء، وسنها جذع ضأن أو ثني

---

(١) في المخطوطات: وبنت. والمثبت هو الصواب.

معز، ولا يجزئ دون الثني من المعز، ويجزئ الذكر في الغنم فقط، لا في الإبل والبقر كما مر.

فَرْعٌ: وتؤخذ الدية من الأنعام من المتوسط مما لا عيب فيه ولا مرض ولا هزال فاحش، كما في الزكاة، والعيب الذي لا تجزئ معه هنا هو ما أنقص القيمة، لا كعيوب الضحايا، فتجزئ هنا الشرقاء والمثقوبة، وهي ما لا تنقص القيمة عنها[(١)].

(و)الدية **(من الذهب ألف مثقال)** المثقال: ستون شعيرة معتادة في الناحية كما في الزكاة، وتصح من رديء الجنس. وإن أردت تقديرها بالوزن المتعامل به فنقول: القفلة العرفية أربعة وستون، فقد نقصت الشرعية عنها بأربع، هي تأتي نصف ثمن الستين[(٢)]، فينقص من الألف نصف ثمنه ويجعل الباقي قفالا عرفية، وذلك تسعمائة وخمسة وعشرون[(٣)]، فتقبضها إلى عشرها أواق أتت اثنتين وتسعين وقيّة ونصفاً. ووجد في هامش البيان أن المثقال يأتي حرفاً أحمر يعجز سدس، قال فيه: تحقيقاً، فعلى هذا ينقص من الألف سدسها وتجعلها حروفاً، فيسقط مائة وستة وستون وثلثان من أصل الألف، الباقي ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث هذه حروف، فهي الدية من الذهب حروف.

(و)هي **(من الفضة عشرة)** آلآف درهم خالصة، ولو رديئة جنس، الدرهم اثنتان وأربعون شعيرة معتادة في الناحية، فإن أردت معرفتها بالأواق العرفية التي هي أربعة وستون- قلت: هذه الاثنين والأربعون نسبتها من الأربعة والستين مثل نصفها -وذلك اثنان وثلاثون- وثمنها -وذلك ثمانية- وربع ثمنها -وذلك

(١) في (أ، ب): عينها.

(٢) كذا في المخطوطات. وهو غلط؛ لأن الأربعة نصف ثمن الأربعة والستين.

(٣) كذا في المخطوطات. وهو غلط؛ لأنك إذا أسقطت من الألف نصف ثمنه بقي تسعمائة وسبعة وثلاثون ونصف. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣١٤): يأتي من الحروف الحمر الآن تسعمائة وسبعة وثلاثين ونصفاً؛ لأن المثقال خمسة عشر قيراطاً، والحرف الأحمر ستة عشر قيراطاً، فأنقص نصف ثمن الألف المثقال يبقى ما ذكر. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

اثنان-، فتقبص العشرة الألف إلى نصفها وثمنها وربع ثمنها، أتى الألف بقبضه هذه القبض ستمائة وستة وستين وربعاً، فإذا أردت أن تعرفه من القروش المتعامل بها الآن وذلك ضربة الفرانصي فقد تقرر الآن نقصه على يد العدول المختبرين، أخبرني منهم اثنان بعد اختبارهم لذلك بأنفسهم، أحدهما اختبره له مسلم سياغ للفضة أنه أتى سبع قفال ونصفاً لا غير، فإذا قبضت هذه القفال إلى القروش جاعلاً كل قرش سبع قفال ونصف قفلة وثمناً[١] أتت كل مائة منها ثلاثة عشر قرشاً وربع ونصف قفلة وثمن، أتت الست المائة تسعة وسبعين ونصفاً من دون النصف القفلة والثمن، وأتت الست والخمسين القفلة والربع على الستمائة سبعة ونصفاً، مضافة إلى التسعة والتسعين والنصف، جملة سبعة وثمانين، وتضيف إليها النصف والثمن القفلة الزائدة في كل مائة أربع قفال إلا ربعاً، تأتي نصف قرش، مضافاً إلى السبعة والثمانين جملة سبعة وثمانين ونصف. هذا مقدار الألف قروشاً، إن[٢] كررت ذلك بعدد الآلاف -وهي عشرة- يأتي ثمانمائة وخمسة وسبعين [٨٧٥]، وعلى هذا كان تقدير سائر الأروش كما سنبين لك ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى، وقد سبق إلى هذا[٣] التقدير سيدي الحبر الفهامة الولي عبد الوهاب بن علي بن الإمام أطال الله بقاءه، وقد عرفت نسبه في الخطبة، ومثله سيدي العلامة المحقق يحيى بن محمد بن يحيى بن علي بن الإمام عافاه الله، فليثق المطلع على ذلك، فهذا بحسب الإمكان والطاقة، فليسمح المطلع إن رأى خللاً في ذلك، فسبحان من تفرد بالكمال، وهو حسبي ونعم الله الوكيل.

---

(١) كذا في المخطوطات، بعد قوله: سبع قفال ونصفاً لا غير، والمقرر للمذهب أن الدية من القروش الفرانصي سبعمائة وسبعة وثمانون قرشاً ونصف قرش كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣١٤).

(٢) في (أ): «إذا».

(٣) بحث في معرفة الدية من القروش المتعامل بها فتأمل تحقيق ذلك ورواية المختبرين بها هنالك، وقد سألت عن هذا بعض علماء ذمار [القاضي عبد الله المجاهد الملقب الشماحي] فقرروا ما هنا، فعلى هذا يكون المثقال قرشاً إلا ثمناً هنا وفي الزكاة، فتأمل، والله أعلم. أحمد بن إبراهيم الهاشمي عافاه الله. (من هامش أ، ب).

(و) هذه الأجناس **(يخير الجاني)** وكذا العاقلة إذا كان لزوم الدية عليها، وذلك **(فيما بينها)** من أي الأربعة الأصناف أراد التسليم فالخيار إليه، وكلها أصول، ولا غيرها، ولا تخيير للمجني عليه ولا لوارثه، بل إلى الجاني، وكذا إلى وارثه، وإذا كان ورثة الجاني[1] متعددين لم يصح التعيين منهم إلا ما تراضوا عليه واتفقوا، فإن اختلفوا فلعله يعين الحاكم. ولا يسلم الدية إلا من صنف واحد لا من صنفين. وإذا اختار الجاني أحد الأصناف لم يكن له الرجوع إلى غيره بعد الاختيار له، وإن كان قد اختار صنفاً وسلم البعض منه وتعذر الباقي منه بقي في ذمته وسلم من أحد النقدين، لا من أحد الأصناف الأخر.

تنبيه: وتخيير الجاني في أي الأصناف هو فيما ورد فيه أرش مقدر كالموضحة والسمحاق وما فوقها، لا الحكومة فتكون من أحد النقدين، ولا خيار للجاني في غير النقدين.

(فصل): مفيد جداً فيما تلزم فيه الدية:

(و) اعلم أن الدية **(تلزم في نفس المسلم)** الحر المحترم؛ ليخرج العبد ففيه القيمة، ومن حل دمه بأمر فلا دية فيه **(و)** تلزم في نفس **(الذمي)** أيضاً، ويكون قبض ديته لو قتله مسلم إلى ولي دمه إن كان مسلماً أو مثله[2] ذمي كالدين **(و)** تلزم في نفس **(المجوسي والمعاهد)** من أهل الذمة، أو من أهل دار الحرب إذا أمّناه، وذلك كالرسول منهم إلينا، ولعله إذا كان بيننا وبينهم عهد، وتكون الدية في قتل المعاهد لورثته إن كانوا داخلين في العهد، وإلا كانت لبيت مال المسلمين. وأما من حرم قتله من الحربيين لا لعهد كالمتخلي والأطفال والفاني والمرأة والأعمى والمقعد فلا دية في قتله -وإن كان لا يجوز- لجواز السبي، فأشبه ذلك

---

(١) في المخطوطات: المجني عليه. والمثبت هو الصواب.

(٢) لو قال: إلى ولي دمه سواء كان مسلماً أو ذمياً- لكان أولى. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣١٦): إلى ولي المجني عليه كالدين.

لو قتل أحد مملوكه **(و)**تلزم الدية أيضاً **(في كل حاسة)** من الحواس الخمس التي هي: البصر، والسمع، والشم، واللمس وهي في[(١)] جميع البدن، والذوق، وإنما تلزم الدية فيها إن ذهبت الحاسة **(كاملة)** فإن ذهب بعضها[(٢)] وجب حصته من دية تلك الحاسة، وفي الذوق إن ذهبت حواسه كلها، وهي خمس: الحلاوة، والمرارة، والعذوبة، والملوحة، والحرافة، وما في معناها كالحموضة، فإن ذهب بعض هذه الخمس وجب فيه حصته، وإن ذهب بعض الإدراك بها الكل وجب فيه حكومة. ومثل هذا يأتي في سائر الأعضاء، كل عضو بطل نفعه بجناية الغير وجبت ديته، فإن بطل بعض نفعه ففيه[(٣)] حكومة.

واعلم أن المراد إذا ذهب أحد هذه الحواس وجبت فيه الدية حيث ثبتت بالبينة على مصادقة الجاني والحكم[(٤)] أو مصادقة الجاني أو بنكوله أو برده اليمين، فلا يقبل قول المجني عليه بذهاب شيء من ذلك، فتأمل.

وفي اللمس إذا ذهب من بعض الأعضاء دون بعض وجب فيه حكومة.

(و)تجب الدية في ذهاب **(العقل)** وفي بعضه حصته **(و)**كذا **(القول)** لو تعذر النطق بسبب الجناية ففيه الدية، وفي بعضه بحصته، وينسب من الثمانية والعشرين الحرف، ولعله مطلقاً: سواء كان الحرف الذاهب من حروف الحلق التي هي: العين والغين، والحاء والخاء، والهمزة والهاء، أو من حروف الشفة التي هي: الباء والميم والواو، أو حروف اللسان؛ إذ مدار الكل على اللسان. **(و)**تجب الدية في **(سلس البول أو)** سلس **(الغائط)**، وفي سلس الريق أو جفافه حكومة، وتكون مقاربة للدية، وفي جفاف الريق[(٥)] حكومة، وكذا جفاف العرق. وينظر في خرق الحلقوم،

---

(١) في (أ): «من».

(٢) في المخطوطات: «نصفها». والمثبت هو الصواب.

(٣) في (أ، ج): فعليه.

(٤) في المخطوطات: أو الحكم.

(٥) كذا في المخطوطات. وهو تكرار.

فخرقه يؤدي إلى تلف النفس[١] **(و)** يجب في **(انقطاع الولد)** سواء كان بعد ثبوته أو قبل، وسواء كان من ذكر أو أنثى. وكذا تجب الدية في ذهاب لذة الجماع من رجل أو امرأة، بعد ثبوتها أو قبله[٢]؛ إذ الأصل الصحة. وفي هذه كلها لا بد من البينة على إقرار الجاني أو رده اليمين أو نكوله عنها أو الحكم بالبينة[٣]، ولا تكفي في ذلك الأمارات والفراسة من ترك مدعي ذهاب السمع إلى وقت الغفلة ويدعى فيعلم ذهاب ذلك أو بقاؤه، فلا حكم لها في ذلك، ولا سبيل للمدعي لإقامة البينة؛ لعدم إمكان الاطلاع على ذلك. **(و)** تجب **(في الأنف)** إذا قطعت من أصلها، وهو العظم المنحدر من الحاجبين، وكذا لو قطعت من المارن- وهو الغضروف اللين وسط الأنف- فتجب فيه دية كاملة. وفي الوترة- بالتاء المثناة من فوق مع فتحها والواو، وهو الحاجز بين المنخرين- يلزم فيها ثلث الدية. وفي قطع الأنف تلزم الدية ولو من أخشم، وهو الذي لا يشم رائحة؛ لأن الشم ليس نقصاً في الأنف، بل محله الدماغ، بخلاف العين القائمة فإن الضوء حادث فيها، فبعد ذهاب ضوئها يلزم حكومة فيها، بخلاف الأنف والأذن في الأصم فتجب الدية؛ لكثرة الجمال، ولاختلاف المحل.

فَرْعٌ: ويلزم أرش الجناية مع دية ما ذهب من المعاني السابقة جميعها بسبب تلك الجناية إن اختلف محل الجناية وذلك المعنى الذاهب، وذلك كالأذن، وكذا لو جنى في الرأس حتى ذهب ضوء العين، أو في البدن حتى ذهب الشم، أو نحو ذلك، وأما إذا اتفق كالذكر واللسان فلا يلزم فيه إلا دية ذلك العضو فقط، فتأمل.

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٣٨): وفي خرق الحلقوم دية. (بحر). لتأديته إلى الموت.اهـ بل ثلثان [حكومة]. (من خط سيدنا عبدالقادر) (قرير).

(٢) في المخطوطات: قبلها.

(٣) كذا في المخطوطات. والصواب: لا بد من البينة على إقرار الجاني والحكم أو إقرار الجاني أو رده اليمين أو نكوله عنها. أو: لا بد من إقرار الجاني أو رده اليمين أو نكوله عنها أو الحكم بالبينة على إقراره.

(و)كذا تجب الدية في **(اللسان)** إذا قطع من الأصل، ومن بعضه بحصته، وفي لسان الأخرس حكومة؛ إذ هي كاليد الشلاء **(و)**تجب في **(الذكر)** بقطعه **(من الأصل)** وتدخل الحكومة في الدية. وتجب الدية أيضاً في قطع الحشفة، وهي الكمرة، وفي قطع الباقي حكومة.

وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «من الأصل» عائد إلى الأنف واللسان والذكر كما قد عرفت ذلك.

(و)تجب الدية أيضاً كاملة **(في كل زوج في البدن)** وذلك كالعضوين الأخوين إذا **(بطل نفعه بالكلية)** مفهومه لا إذا بطل بعض النفع وجب من الدية بحصته فقط. وأيضاً لو لم يكن فيها نفع من قبل كعيني الأعمى إذا كانتا مستقيمتين، ولسان الأخرس، وينظر في ذكر العنين- فإن هذه الأشياء لا تجب في الجناية عليها إلا الحكومة؛ لعدم النفع فيها من قبل الجناية، وأما أذن الأصم وأنف الأخشم فدية كاملة؛ لأن الحاسة ليست فيها كما مر، فتأمل.

وقد مثل رَحِمَهُ اللَّهُ بما[١] هو زوج في البدن وهو غامض لمعرفة[٢] كونه زوجاً فقال: **(كالأنثيين)** وهما الجلدتان المحيطتان ببيضتي الرجل الداخلتان، لا الجلدة الخارجة التي ينبت فيها الشعر ففيها حكومة فقط **(و)**كذا **(البيضتين)** عطف «على الأنثيين» بالجر، وهما معروفتان في الرجل، فعرفت أن في فرج الرجل -هنا لا في الوضوء- ثلاثة أعضاء: الذكر: والأنثيان، والبيضتان، فإذا ذهب أحدها[٣] بالجناية ففيه الدية كاملة، وفي إحدى[٤] البيضتين أو الأنثيين نصف دية.

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: لما.

(٢) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٣٢٠): وإنما مثل عليه السلام بالأنثيين لغموض كونهما زوجاً.

(٣) في المخطوطات: أحدهما.

(٤) في المخطوطات: أحد.

وحاصل الجناية[١] **في ذلك أن نقول**: لا يخلو: إما أن يذهب واحداً منها أو اثنين أو المجموع، إن أذهب الكل فبضربة واحدة تلزم ثلاث ديات: في كل واحد دية، وكذا بضربتين وقدم الذكر أيضاً ثم البيضتين ثم الأنثيين، وكذا لو سل البيضتين أولاً ثم قطع[٢] الذكر ثم الأنثيين [لزم] ثلاث ديات أيضاً، هذه ثلاث صور يلزم فيها ثلاث ديات. وإن أخر الذكر فإن بقي له نفع ولو مجرد الإيلاج فثلاث ديات، وهذه الصورة الرابعة، وإن لم يبق له نفع[٣] فديتان للأولتين وللذكر حكومة. هذا الطرف الأخير، وهو حيث يذهب الكل، وإن كان الذاهب اثنين فالذكر مع الأنثيين أو مع البيضتين إما أن يكون بضربة واحدة فديتان، وبضربتين وقدم الذكر ديتان، وإن تأخر فحيث بقي له نفع[٤] بعد ذلك الذاهب ولو الإيلاج فقط [لزم] ديتان، وإن لم يبق له نفع[٥] فللأول دية وفيه حكومة، وإن كان الذاهب البيضتين والأنثيين فبفعل واحد [لزم] ديتان، وبفعلين فإن بدأ بالبيضتين فديتان، وإن بدأ بقطع الأنثيين ثم البيضتين فدية للأنثيين وحكومة في البيضتين؛ لذهاب نفعهما بقطع الأنثيين أولاً. وإن لم يكن المقطوع إلا واحداً فقط لزم فيه دية واحدة. وقد قدمت المتأخر في التقسيم ثم الذي يليه؛ إذ هو الأهم، فتأمل.

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: وحاصل الكلام.

(٢) كذا في المخطوطات. والصواب: وقطع، كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٢١)، ولفظه: فإن سل البيضتين وقطع الذكر قطع الأنثيين لزم ثلاث ديات. (قرير).

(٣) في المخطوطات: فعل. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٤) في المخطوطات: فعل.

(٥) في المخطوطات: فعل.

حاصل في الجناية على الذكر والأنثيين والبيضتين:

	بضربة واحدة	بضربتين
الذكر	دية كاملة	إن قدمت غير القاطعة لزم لها أرشها، وإن تأخرت فدية فقط؛ إذ الجناية الأخرى على كالمقطوع
البيضتين	دية كاملة	إن قدمت غير القاطعة لزم لها أرشها وفي الأخرى دية، وإن تأخرت فدية فقط؛ إذ الجناية الأخرى على كالمقطوع
الأنثيين	دية كاملة	إن قدمت غير القاطعة لزم لها أرشها وفي الأخرى دية، وإن تأخرت فدية فقط؛ إذ الجناية الأخرى على كالمقطوع
المجموع ٣٨٦	ثلاث ديات، كل واحدة دية	إن قدم الذكر فثلاث ديات، وإن تأخر فإن بقي له نفع[(١)] ولو مجرد الإيلاج فثلاث ديات، وإن لم يبق له نفع فحكومة، وإن كان المتأخر أحد الأخيرين[(٢)] فالبيضة كالذكر، وإن كان الأنثيين فلهما دية على كل حال، وفي ما بين الأنثيين والبيضتين ما قد عرف إن تأخر الذكر فما مر، وإن تقدم فديتان
الذكر والبيضتين	ديتان، لكل واحد منهما دية	إن تقدم الذكر فديتان، وإن تأخر فإن بقي له نفع فديتان، وإلا فدية للمتقدمة وحكومة للمتأخرة
الذكر والأنثيين	ديتان كذلك	إن تقدم الذكر فديتان، وإن تأخر فإن بقي له نفع فديتان وإلا فدية للمتقدمة وحكومة للمتأخرة
الأنثيين والبيضتين	ديتان كذلك	إن تقدمت البيضتان فديتان، وإن تأخرتا ففي الأنثيين دية وفي البيضتين حكومة

(١) في المخطوطات: «فعل» هنا وفي بقية المواضع في الجدول.

(٢) ينظر في هذا.

مَسْأَلَة: وفي إسكتي فرج المرأة الدية كالأذنين، وهما اللحمتان المحيطتان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم، وفي إحداهما النصف؛ لذهاب الجمال والمنفعة، وهي لذة الجماع. وفي الشفرين -وهما حاشيتا الفرج الملتصقتان بالإسكتين. حكومة إذا انفردا، فإن اتصلا بالإسكتين دخلت حكومتهما في دية الإسكتين، وفي العانة حكمها حكم سائر البدن من الرجل والمرأة من دامية أو باضعة أو متلاحمة أو نحو ذلك. ولا فرق بين فرج الصغيرة والكبيرة في الإسكتين والشفرين والرتقاء[١] والقرناء والعفلاء؛ إذ هما كالشفتين.

مَسْأَلَة: وفي إفضاء المرأة دية إن سلس البول أو الغائط، ولعل في سلس الريح حكومة، وإن جمع بين مجرى البول والحيض فجائفة يلزم فيها ثلث الدية، والله أعلم.

(و)في **(نحوهما)** يعني: الأنثيين والبيضتين تجب دية كاملة، وذلك كاليدين إذا قطعتا من الكف، فإن زاد وجب في الزائد حكومة. وكالرجلين والعينين والأذنين، وإن قطع بعضهما وجب[٢] فيه بحسبه. وكالحاجبين والشفتين، وحدهما من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين في عرض[٣] الوجه. وكالثديين من المرأة، لا من الرجل ففيهما حكومة.

فَرْعٌ: وفي اللحيين دية، وفي أحدهما النصف، ولا تدخل الأسنان في ديتهما؛ إذ الأسنان عضو مستقل ومنفعته[٤] مخالفة، وإن كسرت أو هشمت أو أوضحت فبحسبه.

فَرْعٌ: وفي الأليتين دية كاملة؛ إذ هما زوج في البدن بطل نفعهما[٥] بالكلية، وهو مروي عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه، ويجب القصاص فيهما.

---

(١) لفظ البحر كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣١٩): فرع: ولا فرق بين إسكتي الصغيرة والكبيرة والرتقاء والقرناء والعفلاء، كالشفتين.

(٢) في المخطوطات: ويجب.

(٣) في المخطوطات: بعرض. والمثبت من البحر وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٢٢).

(٤) في المخطوطات: ومنفعة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٢٢).

(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٢٣): نفعه.

(غالباً) يحترز من الوجنتين -وهما من أسفل جفن العينين إلى الشدقين، ومن منخر الأنف إلى تحت شحمة الأذن- فهما زوج وليس فيهما إلا حكومة بحسبها من دامية أو باضعة ومتلاحمة، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيان ذلك.

ومن الترقوتين -وهما العظمتان اللتان عند ثغرة النحر[١] متصلان إلى الكتف- فهما زوجان وفيهما حكومة فقط، يعني: إذا أزيلت جلدتهما والعظمان باقيان.

وفي فك الورك حكومة، لا في الأليتين فكما مر، وفيهما القصاص.

(و) يلزم **(في أحدهما)** يعني: في أحد الزوجين **(النصف)** من الدية، كاليد أو الرجل. ولا تفاضل بين كل زوج، فلا تفضل اليمنى على اليسرى، ولا الشفة السفلى على العلياء، ولتوهم التفاضل أعاد الإمام ذكر المفهوم صريحاً بقوله: «وفي أحدهما».

(و) يلزم **(في كل جفن)** من أجفان العينين وهن أربعة **(ربع)** الدية ولو من أعمى، وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان، ففي مجموع الأجفان الأربعة دية كاملة، **(و)** يلزم **(في كل سن)** من الأسنان **(نصف عشر)** الدية، يصح من القروش أربعة وأربعين إلا ربعاً[٢]، فإن كسر بعض السن وجب حصته من ديتها، والمعتبر إزالة ما فيه النفع، وذلك الظاهر من السن، لا ما كان بين اللحم من أصل السن فلا عبرة به، فإذا أزالها من طف[٣] اللحم وجب ديتها ولو أصلها باقياً، وفيه بعد حكومة، فإذا أزيل مع الظاهر دخلت حكومته في الدية، كالكف يتبع دية الأصابع. وإذا عاد السن بعد إزالته وأزيل[٤] مرة ثانية وجب فيه دية؛ إذ

---

(١) في المخطوطات: المنحر.

(٢) وعلى المذهب تسعة وثلاثون وثلاثة أثمان.

(٣) في المخطوطات: طم. والمثبت من البحر والبيان (٦/ ٣٨٦) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٢٤).

(٤) كذا اللفظ في المخطوطات، والظاهر أن المراد أنه إذا قلع سن الكبير وجبت فيه الدية ولو عاد. ولفظ البيان وهامشه (٦/ ٣٨٥): وفي سن الكبير إذا قلع ثم نبت حكومة. [بل تلزم الدية على المختار. (مفتي وشامي) (قرير)]. ولفظ هامش شرح الأزهار على قوله: وفي كل سن نصف عشر: فإن عادت فحكومة.اهـ والمذهب أنها تجب ديتها. (مفتي). وسيأتي هذا قريباً.

عوده لا يعتاد، وإنما هو من الله سبحانه؛ ولذا لزم الدية فيه كاملة وإن عاد، ولا يكون مثل سن الصبي.

فَرْعٌ: ومن قلعت سنه واقتص بها ثم عادت فلا شيء عليه؛ إذ هي موهبة[(١)] من الله سبحانه وتعالى.

فَرْعٌ: وفي قلع السن العليل حكومة إذا كثر ضعفه.

(و) الأسنان **(هي اثنتان وثلاثون)** سناً بناءً على الغالب، فإن زيد عليها ففي الزائد حكومة، وإن نقص منها فبحسبه، وهي: أربع ثنايا، وهن اللائي في مقدم الأسنان سفلاً وعلواً، وأربع رباعيات، والواحدة رباعية كثمانية، وهي التي بين الثنايا والناب، ويقال للذي قلعها: رباع كثمان، وأربعة أنياب وهو الظاهر في جانب الفم، والغالب عليه أن يطول على سائر الأسنان، وأربع ضواحك، وهي التي تلي الناب من كل جانب واحدة، واثنتا عشرة رحى، في كل جانب ثلاث، وأربعة نواجذ، في كل جانب ناجذ، وهن آخر ما تنبت؛ لأنها إنما تنبت عند كمال العقل، فهذه اثنتان[(٢)] وثلاثون، يلزم فيها جميعها دية ونصف [دية و]عشر دية.

فائدة: وكان أول ضحكه ﷺ أن تبدو ثناياه، وهو تبسمه، وربما ضحك حتى تبدو نواجذه وهو آخر ضحكه ﷺ:

سـيدٌ ضـحكه التبسـم والمشــ ـي الهوينا ونومه الإغفـاء[(٣)]

ﷺ. وربما سلب في بعض الناس الأنياب أو الرباعيات، كالقاسم عليه السلام فإنه مسلوب الرباعيات كما جاء في الحديث النبوي في صفته عليه السلام.

(و) يلزم **(في كل أصبع)** من أصابع اليدين أو الرجلين **(عشر)** الدية، وكذا إن شلها ولم يبنها؛ لأنه قد بطل نفعها فيلزم عشر الدية، **(وفي مفصلها)** يعني: مفصل

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٢٣): لأن عوده موهبة من الله.

(٢) في المخطوطات: اثنان.

(٣) في المخطوطات: تبيين ضحكه التبسم ومشيه التوهينا ونومه الإغفاء. والمثبت من المنح المكية في شرح الهمزية (٢٧٧).

الأصبع **(منه**[١] **ثلثه)** يعني: ثلث العشر أي أصبع كانت من الرجل أو اليد **(إلا الإبهام)** وخنصر الرجل **(فنصفه)** يعني: نصف العشر؛ لأنه لم يكن بهما إلا مفصل واحد[٢] **(و)**يجب **(فيما دونه)** يعني: فيما دون المفصل **(حصته)** من الأرش، ويقدر بالمساحة.

(و)يلزم **(في الجائفة)** وهي ما وصلت الجوف ولو بإبرة، وحد الجوف من ثغرة النحر إلى المثانة بالمثلثة، وهي ما بين السبيلين، فيلزم فيها ثلث الدية، فلو طعنه أو رماه في بطنه حتى خرجت من ظهره لزم في ذلك أرش جائفتين، وذلك ثلثا الدية.

وهنا حاصل فيما يكون من الأعضاء مجوفاً وجني عليه: إن كان في الجوف وخرقت من موضع فجائفة، وإن خرقت من الجانبين فجائفتان، وإن كان في سائر الأعضاء [و]إما أن يكون عظماً كالساعد وخرقت من الجانبين فمنقلتان، وينظر، فالذي أحفظه أن في الساعد عظمين فإذا خرقت طولاً فأربع منقلات فيتأمل. وإن لم يكن عظماً كالذكر وخرقه من الجانبين فأربع بواضع، ومن جانب إلى مجراه باضعتان، وإن لم يكن جوفاً[٣] كالأذن وخرقها من الجانبين فباضعتان، وهذا مبني على أن الجوف ليس إلا من ثغرة النحر إلى المثانة كما هو المقرر، وإن خرق الأنف حتى أوصله [إلى] باطنه من الجانبين فأربع بواضع، وإن كان من جانب فباضعتان، وإن خرق الأنف من الجانبين والوسط فست بواضع.

(و)في **(الآمة)** وهي [التي تبلغ أم الرأس، وهي] جلدة رقيقة محيطة بالدماغ، فإذا وصلت الجناية إليها لزم فيها **(ثلث الدية)** كالجائفة.

(و)يلزم **(في المنقلة)** وهي التي تنقل العظم من محله إلى محل آخر إذا كانت في الرأس **(خمس عشرة ناقة)** أو عدلها [من سائر الأصناف]، وفي البدن النصف،

---

(١) «منه» ساقط من المخطوطات. وأثبتناه من الأزهار.

(٢) كذا في المخطوطات. وفي شرح الأزهار وهامشه (٩/ ٣٢٥): إلا الإبهام [وخنصر الرجل. (فتح) (قرر)] فنصفه أي: نصف العشر؛ إذ ليس لها إلا مفصلان.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٢٥): وإن لم يكن له جوف.

وينظر في المزيلة للعظم، لعلها منقلة وزيادة، وفي المنشقة لعل اللازم فيها دون أرش الهاشمة وفوق أرش الموضحة[١].

(وفي الهاشمة) في الرأس، وهي التي تهشم العظم ولم تنقله **(عشر)** من الإبل، وتدخل حكومة الشعر في الهاشمة إذا كان بفعل واحد. ولو هشم من دون جرح فأرش هاشمة؛ إذ قد حصلت.

فَرْعٌ: ويلزم في جنايةٍ[٢] بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها متلاحمة عشر من الإبل أرش هاشمة؛ إذ لو هشم الجميع لم يلزم إلا ذلك. وقد مر أنه إذا هشم واحد بعد أن أوضح آخر فإنه يلزم كل واحد أرش جنايته كاملاً، ومثل ذلك لو أوضح بفعل وهشم بفعل آخر فإنه يلزم أرش موضحة وأرش هاشمة.

(وفي الموضحة) وهي التي توضح العظم ولم تهشمه في الرأس **(خمس)** من الإبل.

(و)يلزم **(في السمحاق)** وهي التي بلغت من الجنايات إلى الجلدة الرقيقة التي تلي العظم، ففي الرأس يلزم فيها **(أربع)** من الإبل، روي عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه قال: ((في السمحاق أربع من الإبل))، ولأنها أقل من الهاشمة فنقصت واحدة من الإبل. والسمحاق [أقل] ما له أرش مقدر. وهذه التقديرات في رأس الرجل، وفي رأس المرأة النصف من ذلك، وفي البدن نصف ما في الرأس كما يأتي ذلك في الأزهار إن شاء الله تعالى.

(و)هذا حكم عام لجميع الجنايات، ولهذا أخره الإمام ؒ، وهو أنه **(لا يحكم)** الحاكم بالأرش في أي جناية **(حتى يتبين الحال)** من صحة من تلك الجناية أو موت **(فيلزم في الميت)** من تلك الجناية **(ديته)** ولا أرش لتلك الجناية، لو كانت هاشمة مثلاً لم يلزم أرش الهشم، بل تلزم الدية؛ لما كانت موجبة للموت. **(و)**يلزم **(في الحي)** إذا لم يمت **(حسبما ذهب)** منه من أرش أو ديات **(وإن تعددت)**

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٢٦): وعندنا في المزيلة أرش المنقلة، وفي المنشقة أرش الموضحة. (قرير).

(٢) أي: شجة كما في البحر وهامش شرح الأزهار.

الديات في الحي لزم الكل لكل ما يوجب دية، ويلزم تكررها إذا تكرر موجبها، فلو قطع أنفه وقلع عينيه[(١)] وأزال أذنيه لزم في كل عضو دية كاملة، و**(كالمتواثبين)** لو تواثب رجلان بالسلاح فقتل أحدهما الآخر والآخر ضرب القاتل له ضربتين أو ضربة أزال بها عينيه وأجفانهما وقطعت أنفه وشفتيه- وجب في الميت ديته[(٢)]، وفي الحي أربع ديات، فيثبت لورثة الضارب قتل الذي قتل مورثهم، وهم يدفعون الديات من مال الضارب إن كان له مال، وإلا فلا شيء عليهم -لأنها جناية عمد- ولو قتلوا القاتل.

والمسألة مبنية على أنهما باغيان وأن الضربات متقدمة على القتل أو حصل الضرب والقتل في وقت واحد؛ إذ لو تأخرت الضربات لم يلزم المقتول شيء؛ لأنه مستحق لدمه، ويكون لورثته أن يقتلوه، ولا حكم لفعل مورثهم؛ إذ هو كالمُوَرَّد. فإن كان أحدهما باغياً هدر دمه، وإن كانا جميعاً باغيين وكان كل واحد لا يندفع من الآخر إلا بما وقع فيه من الجنايات هدرا جميعاً، فتأمل، فلم يبق في تصوير المسألة إلا أنهما باغيان وكل واحد يندفع من الآخر بدون ما فعل، فتأمل.

فَرْعٌ: ولو جنى أحد على غيره بأن أزال أنفه ثم عينيه ثم شفتيه ثم يموت من ذلك فبفعل واحد دية واحدة، وبأفعال مترتبة فإن كان لا يموت إلا بمجموعها فدية واحدة، أو كانت كل واحدة قاتلة بالمباشرة فدية واحدة أيضاً؛ إذ الجنايات الآخرة وقعت وقد صار في حكم الميت، وإن كان ما قبل الأخيرة لا يقتل أو يقتل بالسراية والأخيرة قاتلة بالمباشرة أو بالسراية في وقت أقرب من وقت يقتل فيه ما قبلها- ففي الأخيرة الدية أو القصاص، وما قبلها أرشها ولو دية أو ديات لو كن متعددات، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: عينه.

(٢) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٣٢٨): فتجب هنا أربع ديات في مال ضاربه، ولورثة الضارب قتله إن شاءوا، ويسلمون الديات من ماله، وإن عفوا سقطت عنهم دية وبقي للقاتل ثلاث ديات.

(فصل): في تقدير الأروش التي لم يرد الشرع بتقديرها:

(و)اعلم أنه **(يلزم)** من الأروش **(فيما عدا ذلك)** الذي قد ورد الشرع بتقدير أرشه وأقله السمحاق كما مر، ففيما عدا ذلك **(حكومة، وهي ما رآه الحاكم)** في تلك الجناية؛ ولذا سميت حكومة، فما رآه أجبر الجاني على تسليمه، ويكون في تقديره لتلك الجناية **(مقرباً)** لها **(إلى ما مر)** تقديره شرعاً، فينظر إلى الجناية في قدرها وقطعها ثم يقرب إلى أقرب جناية إليها [لها] أرش مقدر وهي السمحاق، فينظر كم يأتي فيها بالتقدير والنسبة هل مثلاً نصفها أو أقل أو أكثر فيحكم فيها بقدره.

تنبيه: ولا أرش فيما كان حقيراً كنتف شعرة أو شعرتين أو لطمة خفيفة غير مؤلمة، وأما المؤلمة ففيها حكومة غير مقدرة، وإذا كانت غير مؤلمة فيجب في ذلك التأديب.

فَرْعٌ: ومن لطم غيره ثم رعف فأرشه أرش دامية كبرى؛ إذ هو بفعله وإن لم يكن ثمة جرح، وتدخل حكومة اللطمة تحت حكومة الرعاف. وكذا فيمن أطعم غيره شيئاً أمرضه أو فعل به فعلاً أمرضه فذلك المطعوم أو الفعل المسبب للمرض كاللطمة المسببة للرعاف- فيجب في ذلك الحكومة وإن لم يكن ذلك المرض مباشرة من الجاني بل بوصلة الإطعام أو الفعل الخفيف، فتأمل، والله أعلم.

وذلك الذي لم يرد فيه أرش مقدر **(كعضو زائد)** من يد أو أصبع، والواجب فيه ما قدره الهادي عليه السلام، وذلك ثلث دية الأصلي[1]، ففي اليد الزائدة ثلث دية الأصلية، وكذلك الأصبع. والعضو الزائد لا يجوز قطعه لغير عذر كغيره. **(و)**من ذلك: **(سن صبي لم يثغر)** أي: لم يقلع المرة الأولى، ويثغر بياء مثناة من تحت مضمومة[2] بعدها ثاء مثلثة مشددة مفتوحة، ويجيء فتح الأولى، فيجب في سن الصبي ثلث دية سن الكبير إن عاد، وإلا وجب فيه دية كاملة، فهو يخالف سن

(١) في المخطوطات: الأصل. والمثبت من شرح الأزهار (٩/ ٣٣١).

(٢) كذا في المخطوطات.

الكبير ففيه[(١)] دية كاملة وإن عاد. وكالأذن ونحوها لو قطعت وعادت ففيها دية كاملة وإن عادت. وأما لسان الصبي إذا قطعت فالأصل السلامة من الخرس فيجب فيها دية كاملة، إلا أن يكون قد بلغ الصبي سناً يتكلم مثله فيه ولم يتكلم ففي قطعها حكومة؛ لظهور الخرس ببلوغ ذلك السن ولم يتكلم.

(وفي الشعر) إذا ذهب بالجناية فلم يرجع فيه حكومة، ففي شعر الرأس حكومة مقاربة للدية، وذلك زائد على نصف الدية، ومثله شعر اللحية من الرجل، لا من المرأة فحكومة مخففة لأجل التألم؛ إذ هي من الرجال زين دون النساء، عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه: (زين الرجال باللحى)، وفي الخبر: ((إن الملائكة يسبحون [فيقولون:] سبحان من زين الرجال باللحى، والنساء بالذوائب)). وفي أهداب العينين إذا ذهبت ولم تعد حكومة دون نصف الدية، ومثلها شعر الحاجبين.

فَرْعٌ: فإن عاد الشعر بعد لزم رد ما قد أخذ المجني عليه، ويلزم حكومة للتألم، لعلها ثلث ما فيه لو لم يعد.

فَرْعٌ: ومن جز أطراف شعر غيره فلا أرش عليه، إلا أن يذهب جماله وزينته -نحو أن يجز نصفه فما فوق- وجب فيه حكومة، عنه ÷: ((الشعر أحد الوجهين)).

(وما) انكسر من الأعضاء ثم **(انجبر)** فيه الحكومة، وهي ثلث ما فيه لو لم ينجبر كما يأتي إن شاء الله تعالى، فإن بقي مفتوحاً أو معوجاً غلظ في الحكومة ولعل هذا إن كسر من دون جرح، وإلا فهاشمة[(٢)] أو منقلة، وتأمل.

(وما لا نفع فيه) كالعين التي لا ضوء فيها وهي قائمة، واليد الشلاء، ففي

---

(١) في المخطوطات: فهو يخالف سن الكبير إن عاد وإلا وجب فيه دية كاملة، فهو يخالف سن الكبير ففيه..إلخ. وهو تكرار.

(٢) ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٣٢): وأما مع الجرح ففيه أرش، إن كانت هاشمة فأرشها وإن كانت منقلة فأرشها. (قررر). ولو انجبر. (قررر).

ذلك حكومة، وهي ثلث ما في العين أو اليد الصحيحة، إلا أذن الأصم وأنف الأخشم فدية كاملة.

(و)كذا **(ما ذهب جماله فقط)** ومنفعته باقية كاسوداد الأسنان، ولعل الاصفرار مثل ذلك فيه أيضاً حكومة، ولعلها ثلث ما لو ذهبت، فإن بطل نفعها وجب فيها الدية ولو هي باقية.

(وفي مجرد عضد) لا ذراع معه خلقة أو قد أزيل من قبل الجناية عليه، وكذا ذَكَرٍ لا حشفة معه خلقة أو قد أزيلت من قبل **(و)**كذا **(ساعد)** لا كف معه **(و)**كذا **(كف بلا أصابع)** فيه خلقة أو طارئاً قبل الجناية- ففي هذه كلها حكومة مقاربة لدية اليد[١]، وفي الذكر المقطوع [الحشفة] مقاربة للصحيح، **(وإلا)** يكن الكف مجرداً عن الأصابع **(تبعها)** يعني: تبع الأصابع ودخلت حكومة الكف في دية الأصابع، فإن كان ذهب بعض الأصابع كأصبعين تبع من الكف بقدر دية ذلك[٢] ووجب في الباقي حكومة، فيلزم في المثال دية الثلاث الأصابع الباقيات إلى وقت الجناية، وخمسا دية الكف[٣].

فَرْعٌ: فإن بقي في الكف المفاصل السفلى من الأصابع غلظ في حكومته، وإن لم يذهب إلا الأنامل العليا سقط من حكومة الكف قسطها.

(لا الساعد) والعضد فإنهما لا يتبعان دية الأصابع، بل يلزم في كلتيهما حكومة، ففي ساعد بأصبعه[٤] حكومة مع دية الأصابع، وفي يد من العضد[٥] حكومتان للساعد والعضد، وديات الأصابع، **(وكذلك الرجل)** كاليد، ففي قدم مجرد عن الأصابع أو ساق مجرد عن القدم أو فخذ في كل واحد حكومة، وتدخل

---

(١) وهو فوق النصف ولا يجاوز الثلثين. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٣٣).

(٢) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٣٣٤): فإن كان قد زال عنه بعض الأصابع وجب بقدره من حكومة الكف ودية الباقي.

(٣) صوابه: حكومة الكف.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) صوابه: من الجنب، كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٣٤).

حكومة القدم في دية[١] أصابعها، لا الساق والفخذ، فيلزم في قدم بأصابعها الدية فقط للأصابع، وفي ساق مع القدم دية الأصابع مع الحكومة للساق، وفي الرجل من الفخذ[٢] دية الأصابع وحكومتان للفخذ والساق، والله أعلم.

(و)اعلم أن الواجب **(في جناية الرأس)** وحدُّه من العظم في القفاء[٣]. وليس منه الرقبة **(و)**كذا جناية **(الرجل ضعف ما على مثلها)** من الدية **(في غيرها)** وهو البدن والمرأة، فالتقدير المتقدم هو في جناية رأس الرجل، ومثل نصفه في رأس المرأة، والخنثى كالمرأة، ونصف [ما] في رأسها في بدنها، فما كان في الرأس فيه[٤] عشرة مثاقيل ففي بدنه فيها خمسة، وهي في تلك الجناية في رأس المرأة، وفي بدنها مثقالان ونصف.

(و)قد **(قدر)** العلماء الحكومة في جنايات معروفة سيذكرها رَحِمَهُ اللَّهُ هنا وقرر التقدير فيها للمذهب، من ذلك: **(في حارصة رأس الرجل)** قدر فيها **(خمسة مثاقيل)** من الذهب، ومثل نصفها في حارصة رأس المرأة، وفي البدن نصفهما. والحارصة: هي التي قشرت ظاهر الجلد ولم يخرج منها شيء من دم ولا غيره، ففيها ما ذكر.

(و)قدر **(في الدامية)** الكبرى، وهي التي تقطع الجلد ويسيل الدم ولا تأخذ شيئاً من اللحم، ففيها **(اثنا عشر)** مثقالاً **(ونصف)** مثقال، هذا إن كان موضعها قبل وقوعها صحيحاً، فإن كان عليلاً بجراحة أخذت بجبر أو نحوها[٥]، ففي ذلك ثلث الدامية حكومة له، ومثل الدامية الدامعة، وهي التي يسيل منها المصل ففيها اثنا عشر مثقالاً ونصف[٦]. وأما الكي لغير عذر ففيه أرش دامية، وإن

---

(١) في المخطوطات: في يد أصابعها.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) والوجه من الرأس. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٣٤).

(٤) كذا في المخطوطات. ولعلها: منه، أي: من الرجل.

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) كذا في المخطوطات. وفي شرح الأزهار وهامشه (٩/ ٣٣٦): فإن التحم فيها الدم ولم يسل [المراد لم يظهر. (قرير)]. وهي الدامية الصغرى] ففيها ستة مثاقيل وربع [ومثلها الدامعة التي يسيل منها المصل].

بضع ففيه أرش باضعة. وفي الظفر إذا قلع حكومة.

(و)قدر **(في الباضعة)** وهي التي بضعت اللحم، ففيها **(عشرون)** مثقالاً.

(و)قدر **(في المتلاحمة)** وهي التي شقت أكثر اللحم حتى قاربت إلى الجلدة التي تلي العظم التي هي السمحاق، ففيها **(ثلاثون)** مثقالاً. هذا التقدير في الأروش **(لأن في السمحاق أربعين)** مثقالاً بحكم أمير المؤمنين، فكانت هذه الجنايات متفاوتات التقدير فيها بحسب قربها وبعدها عن السمحاق كما ترى.

وقد قدر فيما دون هذه، ففي الوارمة التي لم تقشر اللحم فيها خمسة مثاقيل، وفي التي تحمار أو تخضار أو تسواد من غير ورم أربعة مثاقيل، وفي كسر الضلع من جانب هاشمة، ومن الجانبين هاشمتان، وفي الترقوة مثله، هذا إن هشم من دون مزايلة، وأما مع المزايلة والانعطاف فمنقلة إن كانت من جانب، ومنقلتان إن كانت من الجانبين. وأما في السن الزائدة فكالأصبع الزائدة، وذلك ثلث ما في الأصلية. وفي الأنف إذا كسر من الجانبين فهاشمتان، ومن جانب هاشمة[1]، ومع المزايلة منقلة أو منقلتان.

نعم، وقد عرفت أن هذه التقديرات في رأس الرجل، وفي رأس المرأة النصف، وفي البدن النصف من ذلك. وما كان من الجراحات له أرش مقدر شرعاً أم لا فلا عبرة فيه بطوله وعرضه هل كثر أم قل، فأرشها واحد إن كانت بفعل واحد في محل واحد، وإلا تعددت بحسب الأفعال أو المحلات.

(و)قدر **(في حلمة الثدي)** من المرأة **(ربع الدية)** الكاملة إذا لم يبطل حفظ اللبن، [فإن لم يستمسك فدية الثدي نصف الدية. وفي الثدي من المرأة لو قطع من ربعه أو نحوه ولم يبطل أيضاً حفظ اللبن][2] حكومة إلى قدر ثلثي ديتها، يعني: دية الثدي. وفي حلمة ثدي الرجل حكومة.

(١) أو موضحة إن أوضح. (قرير) (من هامش البيان ٦/ ٣٩٣) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٣٨).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(و) قدر في **(درور الدمعة)** من العين بلطمة أو ضربة أو نحوهما بحيث يكون إنسكاب الدمع أكثر من انقطاعه **(ثلث دية العين)** وذلك سدس الدية، فإن استويا -الانقطاع والذرور- أو التبس فالربع، يعني: ربع دية العين، **(وفي دونه)** يعني: دون النصف[1] **(الخمس)** من دية العين، فإذا كان انقطاعه أكثر لزم الخمس من دية العين. والعرق والمخاط والريح والريق كالدمع.

(و) الحكومة **(فيما كسر)** من الأعضاء كاليد ونحوها **(فانجبر)** بعد انكساره **(ونحوه)** وهو عود عقله بعد ذهابه، ونور البصر بعد ذهابه، أو السمع أو الشم أو الذوق أو نحو ذلك، فالحكومة في هذه إذا عادت بعد ذهابها هو **(ثلث ما فيه لو لم ينجبر)** في العظم، وفي المعاني ثلث ما فيها لو لم تعد.

وهذا فيما عدا الهاشمة والمنقلة والموضحة والمتلاحمة والباضعة، فأما هذه فلا ينقص من أرشهن شيء وإن انجبرن[2]، وإنما هذا الحكم في اليد والرجل والأصبع ونحوها.

فَرْعٌ: ومن زال عقله ثم عاد ثم زال مرة ثانية ثم عاد [ثم] كذلك ثالثة لزم في كل مرة زال فيها وعاد ثلث الدية، وإن تكرر ذلك تكررت الدية إذا أفاق في كل مرة إفاقة كاملة.

مَسْأَلَة: (والغرة) اللازمة في الجنين إن كان حراً ولو كانت أمه أمة، ويعتبر أن يكون قد نفخ فيه الروح كما مر، ولا شيء فيما عداه من العلقة وغيرها إلا الإثم وحكومة في ولادة الأم للتألم، فقدر الغرة اللازمة في ذلك هي **(عبد أو أمة)** قدرت قيمته **(بخمسمائة درهم)** لا دونها، فيلزم الجاني أن يدفع ذلك لورثة الطفل، ويرثه من يرثه بالنسب أو بالولاء، لا بالنكاح لو عقد للطفل أو الطفلة ثم خرج ميتاً فلا يرث من زوجته الخارجة كذلك؛ لأنه انكشف بطلان النكاح، وكذا العكس.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في (أ): انجبرت.

فَرْعٌ: فإن لم يوجد في الناحية -لعلها البريد- عبد يدفع غرة لزم تسليم خمسمائة درهم لوارثه، فإن كان أعلى العبيد يوجد بدون خمسمائة درهم لزمه خمسمائة[(١)] ولو وجد بدونها لو وجد، وإن كان لا يجد العبد إلا بفوق الخمسمائة لم يجب عليه شراؤه، بل الواجب خمسمائة فقط.

فَرْعٌ: ويعتبر فيها السلامة من العيوب والهزال والمرض والخصي وغير ذلك مما يعد نقصاً في العبد أو الأمة؛ لأن الغرة هي خيار الشيء. ويلزم تعدد الغرة بتعدد الجنين، فتأمل.

(و)اعلم أنه **(لا شيء)** من الدية ولا من الغرة **(فيمن مات بقتل أمه)** فإذا جني على المرأة حتى ماتت وهي حامل ومات ذلك الحمل الذي في بطنها لم يلزم لذلك الحمل شيء، هذا **(إن لم ينفصل)** عن أمه، فإن انفصل فإن خرج حياً لزمت الدية، وإن خرج ميتاً فالغرة على شرطها مما مر، وكذا لو تحقق وجوده بخروج يد أو نحوها وإن لم ينفصل، وكما لو خرج رأسه ومات ولم يخرج باقيه ففي ذلك الغرة، أما لو خرج بعض الجنين بالجناية حياً وخرج الباقي وقد مات وجبت دية، وأما لو لم يخرج حملها لكن الورثة أفضوا بطنها وأخرجوا الجنين فلا شيء فيه؛ لأنه مخرج وليس بخارج، وتأمل فقد تيقن الوجود.

فَرْعٌ: فلو ضربت المرأة في حال كونها ميتة وخرج الجنين وجبت الغرة إن خرج ميتاً، وإن خرج حياً فالدية؛ إذ قد تحققت الجناية [عليه][(٢)]، والله أعلم.

وقد عنَّ لي أخي أن أجمع هنا جميع صور الجنايات التي يجب فيها الدية أو دونها ذاكراً تمشيط[(٣)] ذلك كل شيء تحت ذكره على التقرير المتأخر من القروش من

---

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤٠): فإن كان أعلى العبيد يوجد بدون خمسمائة فما عليه إلا ذلك. ولفظ هامش البيان (٦/ ٣٩٥): فإن كان أعلى العبيد موجوداً بأقل من خمسمائة لم يجب الزائد.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤١).

(٣) كذا في المخطوطات.

دون إحاطة بجميع الصور فليس في الطوق، وإنما ذلك تقريب، نسأل الله الهداية والتوفيق، وهو حسبي ونعم الوكيل.

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله: تلزم الدية كاملة في نفس المسلم ذكراً أم أنثى، صغيراً أم كبيراً، كاملاً خلقه أم ناقصاً، كاملاً عقله أم ناقصاً، بعمى[(١)] أو عور أو جرح[(٢)] أو شلل أو نحو ذلك، وفي الذمي، والمجوسي، والمعاهد، وفي البصر، والشم، والسمع، والذوق، واللمس، وفي كل عضو فرد كالذكر واللسان والصلب، والعقل، والقول، وسلس البول والغائط، وانقطاع الولد، والأنف، وفي العينين، والأذنين، والشفتين، والحاجبين، والثديين في المرأة، واليدين، والرجلين، والأنثيين، والبيضتين، والإسكتين، والشفرين، واللحيين، والأليتين.

وقدرها -أعني: الدية- من القروش المتعامل بها: (875)[(٣)]، ويلزم نصفها في: اليد أو الرجل أو الأذن. وفي الوترة ثلث الدية ($291\ \frac{2}{3}$) [والمذهب: $262\ \frac{1}{2}$]، وفي الجائفة ثلث الدية: ($291\ \frac{2}{3}$) [والمذهب: $262\ \frac{1}{2}$]، وفي الآمة ثلث: ($291\ \frac{2}{3}$) [والمذهب: $262\ \frac{1}{2}$]، وفي الجفن الواحد ربع ($218\ \frac{3}{4}$) [والمذهب: $196\ \frac{7}{8}$]، وفي السن نصف عشر ($43\ \frac{3}{4}$) [والمذهب: $39\ \frac{3}{8}$]، وفي المجموع من الأسنان (1400) [والمذهب: 1260]، وفي الأصبع عشر الدية ($87\ \frac{1}{2}$) [والمذهب: $78\ \frac{3}{4}$]، وفي مفصل الأصبع ثلثه ($29\ \frac{1}{6}$) [والمذهب: $26\ \frac{1}{4}$] نصف، وفي مفصل الإبهام نصفه ($43\ \frac{3}{4}$) [والمذهب: $39\ \frac{3}{8}$]، وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم ولم تهشمه

(١) كذا في المخطوطات.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) وقد تقدم أن المقرر في هامش شرح الأزهار أنها (٥، ٧٨٧) وقد بين مقدار الدية ومقدار ما أرشه دون الدية بالريالات الفرانصي على المذهب في التاج أيضاً (٤/ ٣٣٩) وما بعدها.
(*) أثبتنا المذهب فيما بعدها بين معقوفين.

($131\frac{3}{4}$) [والمذهب: $118\frac{1}{8}$]، وفي الهاشمة وهي التي تهشم ولم تنقل ($87\frac{1}{2}$)، وفي الموضحة وهي التي توضح العظم ولم تهشم ($43\frac{3}{4}$) [والمذهب: $76\frac{3}{4}$]، وفي السمحاق وهي التي بلغت جلدة رقيقة فوق العظم (35) [والمذهب: $31\frac{1}{2}$]، وفي المتلاحمة وهي التي شقت أكثر اللحم حتى قربت من الجلدة التي تلي العظم ($26\frac{1}{4}$) [والمذهب: $23\frac{5}{8}$]، وفي الباضعة وهي التي شقت نصف اللحم أو أقل ($17\frac{1}{2}$) [والمذهب: $15\frac{3}{4}$]، وفي الدامية الكبرى وهي التي سال منها الدم، ومثلها الدامعة[١] ($10\frac{15}{16}$)، وفي الصغرى ($5\frac{15}{32}$)[٢]، وفي الحارصة وهي التي قشرت ظاهر بشرة الجلد ولم يسل الدم ($4\frac{3}{8}$)[٣]، وفي الوارمة من دون قشر الجلد ($4\frac{3}{8}$)، وفي المحمرة أو المخضرة أو المسودة من دون ورم ($3\frac{1}{2}$)[٤]، وفي اليد الزائدة على الأصلية ($145\frac{5}{6}$) [والمذهب: $131\frac{1}{4}$]، وفي العين الباطل نفعها ($145\frac{5}{6}$)، وفي الأصبع الزائدة على الأصلية ($29\frac{1}{6}$) [والمذهب: $26\frac{1}{4}$]، وفي درور الدمعة من العين ($145\frac{5}{6}$)، وفي دون درورها بأقل من النصف ($87\frac{1}{2}$) [والمذهب: $78\frac{3}{4}$]، وفي المستوي أو الملتبس من الدرور ($109\frac{3}{8}$) [والمذهب: $98\frac{7}{16}$]، وفي كسر الرجل أو اليد إذا عاد بعد كسره ($145\frac{5}{6}$)، وفي كسر الأصبع إذا عادت بعد كسرها ($29\frac{1}{6}$) [والمذهب: $26\frac{1}{4}$]، وفي أحد المعاني إذا عاد بعد ذهابه كالعقل ونحوه ($291\frac{2}{3}$) [والمذهب: $262\frac{1}{2}$]، وفي اليد الشلاء

---

(١) قد تقدم أن الدامعة فيها مثل الدامية الصغرى.

(*) والمذهب عشرة يعجز ثمن ونصف الثمن.

(٢) والمذهب خمسة يعجز نصف الثمن وبقشة وربع. (قرر).

(٣) والمذهب أربعة يعجز نصف الثمن. (قرر) ومثلها الوارمة.

(٤) والمذهب ثلاثة وثمن وبقشتان. (قرر).

(145 $\frac{5}{6}$)، وفي شعر الرأس إذا لم يعد أو اللحية فوق نصف الدية، وفي سن الصبي الذي لم يثغر (14 $\frac{7}{12}$) [والمذهب: 13 $\frac{1}{8}$]، وفي لسان الأخرس حكومة ثلث دية (291 $\frac{2}{3}$)، وفي ثدي الرجل حكومة، وفي السن العليل حكومة، وفي فك الورك من الرجل أو المرأة حكومة، وفي أصل السن بعد ذهاب الظاهر حكومة. وفي الشعر إذا ذهب وعاد حكومة. وفي الشعرة أو الشعرتين التأديب. وفي اللطمة والضربة حكومة، في قطع لسان الصبي بلغ حد التكليم ولم يتكلم حكومة. وفي شعر لحية المرأة للتألم حكومة. في الظفر إذا قلع حكومة، في ثدي المرأة إذا لم يبطل إمساك اللبن حكومة. في حلمة ثدي الرجل حكومة.

وتقدير الغرة من القروش المتعامل بها (43 $\frac{3}{4}$) [والمذهب: 39 $\frac{3}{8}$]. وفي الفخذ حكومة، وفي الساق حكومة، في الكف بلا أصابع حكومة، وفي السن الزائدة حكومة، وفي سلس الريق أو جفافه أو الريح أو العرق حكومة. وفي الأهداب حكومة، في ما ذهب جماله حكومة ثلث ما فيه. في ذكر لا حشفة معه حكومة، في الفخذ حكومة، في الساق حكومة، في القدم بلا أصابع حكومة، في الدامية إذا كان موضعها صحيحاً[١] حكومة، في ذهاب العقل وعوده حكومة، في ذهاب البصر وعوده، في ذهاب السمع وعوده، في ذهاب الشم وعوده.

(فصل): [في بيان من يعقل عن الشخص وشروط العقل]

(و) إذ قد ذكر الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ صوراً فيما مر من الجنايات تلزم عاقلة الجاني أتبع ذلك بذكر شروط تتعلق بالعقل، منها: ما يرجع إلى الجاني، ومنها: ما يرجع إلى الجناية، ومنها: ما يرجع إلى المجني عليه، ذاكراً قدر ما تحمله العاقلة ومن يسلم الدية إن عدمت وما يتعلق بذلك فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(يعقل عن الحر)** الخالص حال

---

(١) في (أ، ج): بياض مكان «صحيحاً»، وفي (ب) كلمة لم نستطع قراءتها.

الجناية، فلو كان الجاني حال الجناية عبداً أو مكاتباً ولو قد سلم بعض مال الكتابة فإنها لا تعقل عنه. وسميت [الأقارب][1] عاقلة قيل: لأنها تعقل الإبل بباب المجني عليه. والأصل في العقل من السنة أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى فجعل النبي ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة.

فَرْعٌ: وأما جناية المال، كالحيوان العقور والجدار المائل ونحوهما فتحملها عاقلة مالكه، وليس المال كالعبد، وقد مر: «وهي على عاقلة المالك العالم» في الجدار وغيره في غير موضع، فتأمل.

هذا -أعني: أن تكون الجناية من حر- هو الشرط الأول.

الشرط الثاني: أن يكون **(الجاني)** قد جنى **(على آدمي)** معصوم الدم؛ ليدخل الذمي والمعاهد، ولو كان الآدمي عبداً، فلو كانت على مال لم تحملها عاقلة الجاني ولو كثرت كحيوان أو نحوه.

فَرْعٌ: وإذا كانت الجناية على عبد حملتها عاقلة الجاني ولو كانت قيمة العبد لا تأتي قدر موضحة مهما كانت الجناية فيه قدر موضحة. ولو كانت الجناية على جنين، فتحمل العاقلة عن الجاني دية الجنين إن خرج حياً، وإن خرج ميتاً حملت الغرة. وأما إذا كانت الجناية على نفس الجاني فإنها لا تحملها العاقلة.

الشرط الثالث: أن يكون المجني عليه **(غير رهن)** فلو كان رهناً وجنى عليه المرتهن وضَمَّنَه الراهن [ضمان الرهن] فإنها لا تحملها العاقلة، وأما إذا ضمنه ضمان جناية فإنها تحملها العاقلة، فلا مناقضة بين هذا وما مر في الرهن، حيث قال رَحِمَهُ اللَّهُ هنالك: «وضمان الجناية إن أتلف[2]» وهنا: «غير رهن»، فافهم أن المراد هنا إذا ضمن ضمان رهن فإنها لا تحملها العاقلة، وفيما مر ضمان جناية فتحملها

---

(١) مابين المعقوفين من البحر وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤٢).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤٣): لكن يقال: قد تقدم في الرهن ما يخالف هذا، فإنه يضمن ضمان الجناية إذا تلف [صوابه: أتلف] ومن أحكام الجناية في الخطأ أنها على العاقلة، فهذه مناقضة.

العاقلة؛ إذ من أحكام الجناية أن تحمل العاقلة فيها[(١)] ما كان خطأ. هذا إن جنى على العبد المرهون المرتهن، وأما لو جنى عليه غيره فإنها تحملها عاقلة الجاني بلا إشكال. وكذا الغصب والمستأجرة والعارية المضمنة فإنها تحملها عاقلة الجاني[(٢)].

الشرط الرابع: أن تكون الجناية **(خطأ)** لأنها شرعت[(٣)] للمواساة، وذلك حيث لا يتعمدها، فمن تعمدها فلا مواساة له؛ ليذوق وبال أمره، ولأن ذلك يكون إغراء على القتل.

الشرط الخامس: أن يكون ذلك اللازم **(لم يثبت بصلح)** صالح به الجاني ورثة المجني عليه أو المجني عليه نفسه، وأما لو ثبت بصلح فلا تتحمل ذلك العاقلة، ونعني بذلك حيث صالح عن الدعوى، وأما لو كانت قد ثبتت على الجاني بغير الصلح من البينة والحكم وصالح الجاني عن الدية: فإن صالح بجنس من أجناس الدية صح ولزم العاقلة، وإن صالح بأكثر من جنس الدية أو بجنس آخر لم يلزم العاقلة إلا الواجب فقط، لا ما صالح به الجاني.

(و) الشرط السادس: أن **(لا)** يقع من الجاني **(اعتراف بالفعل)** الذي قتل به، فأما لو اعترف بالفعل فإنها لا تحمله العاقلة وهو حمل[(٤)] اعترافه على الخطأ كما هو الظاهر والأصل، فلو اعترفت العاقلة بالخطأ مع اعتراف الجاني بالفعل أو بنكوله عن اليمين في ذلك الفعل فإنها تحمل للمصادقة وإن اعترف بالفعل. وأما لو كان اعترافه بصفة الفعل فقط كأن يثبت عليه الفعل بالبينة فيدعي الخطأ سواء صادقه المجني عليه[(٥)] على أن الفعل خطأ أم لا فإن العاقلة تحمل عنه ولو لم يصادق

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) يعني: سواء كان الجاني الغاصب والمستأجر والمستعير أم غيرهم كما هو مفهوم ما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤٣).

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤٣): وذلك لأن العاقلة تحملها على طريق المواساة للمخطئ من حيث إنه لم يتعمدها.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) صوابه: سواء صادقه المدعي.

بالخطأ؛ لأنه لم يعترف بالفعل، وإنما اعترف بصفته فقط.

وأما قدر الجناية التي تحملها العاقلة فهي **(موضحة فصاعداً)** لا دونها فلا تحملها، والمراد موضحة رأس المجني عليه أو في بدنه[١] فنصف عشر قيمته؛ إذ المراد قدر الموضحة، وسواء كان المجني عليه ذكراً حراً أو امرأة أو عبداً، ففي المرأة أو بدن الذكر ما يأتي أرشه بنصف عشر دية المجني عليه، وإذا كان المجني عليه عبداً فموضحة رأسه أو جناية في بدنه أرشها نصف عشر ديته[٢].

فَرْعٌ: وإذا جنى رجل على رجل جنايات كثيرة أرش كل واحدة دون موضحة ويأتي المجموع أرش موضحة: فإن كانت بأفعال متفرقة لم تحملها العاقلة، وإن كانت بفعل واحد نحو أن يضربه بشوك أو نحوه حملتها العاقلة؛ إذ هي جناية واحدة.

وإذا جنى جماعة على شخص موضحة أو دونها متعددات يأتي الكل موضحة فبفعل واحد تحملها عواقلهم ولو لم يأت على عاقلة كل واحد إلا دون أرش الموضحة، وهذا نحو أن يحملوا سيفاً جميعاً فيجنوا عليه بضربة واحدة، أو عوداً مشمرخاً فيضربونه ضربة أثرت جنايات متعددات مجموعها أرش موضحة وحملوا ذلك العود وضربوا به جميعاً، وإن كانت منهم تلك الجناية متفرقة كل واحد جنى دون موضحة فلا شيء على عواقلهم، إلا أن تكون في محل واحد وحصل الإيضاح بفعل المتأخر حمل كل واحد من المتقدمين أرش ما جنى من ماله، وعاقلة المتأخر أرش الموضحة.

وأما من يعقل من القرابة فهو **(الأقرب فالأقرب)** على حد ترتيب العصبة في النكاح، لا في الميراث؛ لأن الجد يشارك البنين في الميراث وهو لا يعقل إلا

---

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤٤): موضحة رأس أي رأس كان. وقيل: رأس المجني عليه، ولو عبداً أو امرأة، فلو كان في البدن لم تحمل العاقلة إلا ما كان أرشه نصف عشر الدية كهاشمة بدنه. (عامر). و(قرير). وفي العبد نصف عشر قيمته.اهـ وفي المرأة نصف عشر ديتها. (قرير).

(٢) في (ب، ج): «بدنه».

بعدهم، وكذلك الإخوة مع الجد[١]. ويعتبر في الترتيب البنون، ثم بنوهم على الترتيب وإن نزلوا، ثم الآباء، ثم الأجداد على الترتيب وإن علوا، ثم الإخوة، ثم بنوهم على الترتيب وإن نزلوا -ولعله يقدم في العقل من ينتسب بنسبين على من ينتسب بسبب- ثم الأعمام، ثم بنوهم على الترتيب وإن نزلوا، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم على الترتيب وإن نزلوا، ثم كذلك ما علا من الدرج، ولا يدخل الأبعد مع وفاء الأقرب بالدية.

فَرْعٌ: فلو لم تكفِ أقرب[٢] البطون بالدية واحتيج من البطن الثاني إلى تمام الدية منهم من بعض عددهم دخل في العقل[٣] جميع أهل البطن الثاني، ويقسطونه[٤] فيما بينهم وإن كان يسيراً، يحمل كل واحد منهم حصته، ولا تعاد القسمة إلى أهل البطون الأول لينقص عنهم كما قد يتوهم.

ولا يدخل في العقل من لا يثبت نسبه بالتدريج هو والجاني إلى جد واحد بل بالشهرة فقط، وهذا نظر[٥] فتأمل، والله أعلم.

ويستوي في العقل الحاضر والغائب والصحيح والمريض. وإنما يعقل **(الذكر)** لا الأنثى **(الحر)** الخالص، لا العبد، ولعل المكاتب مثله **(المكلف)** لا الصبي والمجنون فهو لا عقل عليهم. والمعتبر كمال الشروط حال الحكم لا حال الجناية، فلو كان [حال الجناية] صغيراً أو مجنوناً أو عبداً ولم يحكم إلا وقد تغير حاله لزمه كغيره. ويعتبر أيضاً في العاقل أن يكون **(من عصبته)** يعني: من عصبة الجاني **(الذين على ملته)** لا المخالف في الملة، فلا يعقل المسلم عن الذمي، وكذا العكس، ولا يعقل عن

---

(١) فهو يشاركهم في الميراث وهو قبلهم في العقل.

(٢) في المخطوطات: بعض. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤٦) وهامش البيان (٦/ ٣٦٩).

(٣) صوابه: حمل أهل البطن الثاني حصة ذلك العدد، ويقسطونه..إلخ. انظر هامش شرح الأزهار وهامش البيان.

(٤) في المخطوطات: ويقسطونهم. والمثبت من هامش شرح الأزهار وهامش البيان.

(٥) هكذا اللفظ في المخطوطات، والله أعلم ما المراد به. ولفظ البيان (٦/ ٣٦٨)، وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤٥): ولا يدخل فيهم من يعرف بأنه قريب له جملة من غير تدريج نسبه إلى نسب القاتل، كما في الميراث وولاية النكاح. (قرير).

المرتد أحد؛ إذ لا ملة له، وسواء جنى قبل الردة أم بعدها ثم أسلم، ويعقل الذمي عن الذمي، وكذا النصراني[(١)]، كما يعقل المسلم عن المسلم.

فَرْعٌ: ومن رمى وهو يهودي فأصاب غيره [خطأ] وقد أسلم فإن الدية تكون من ماله، لا على عاقلته المسلمين ولا الذميين؛ اعتباراً بالمسقط من كلا المسألتين[(٢)]. وهكذا من رمى وهو مسلم ولم يصب غيره إلا وقد ارتد فلا شيء على عاقلته؛ اعتباراً بالمسقط كالصورة الأولى، وتلزم الدية من مال الجاني في الصورتين جميعاً.

(ثم) إذا لم يكن للجاني عصبة أو كانت ولم تف وجب على **(سببه)** وهو المعتق قلوا أو كثروا فيلزم كل واحد منهم حصته **(ثم)** إذا لم يفِ أرش الجناية بما حمله المعتق انتقل[(٣)] إلى **(عصبته)** يعني: عصبة المعتق **(كذلك)** يعني: على حد الترتيب في عصبة الجاني، فيقدم الأقرب فالأقرب منهم إلى المعتق على حد الولاية في النكاح، لا في الميراث.

فَرْعٌ: ولا تحمل المرأة جناية من أعتقته، بل عصبتها؛ إذ هم أهل النصرة. والشركاء في العتق يحملون ما على واحد[(٤)] فقط، ولا تعدد عليهم بتعددهم.

وأما ما يلزم فهو **(على كل واحد)** من أهل العقل **(دون عشرة دراهم)** كتسعة فما دونها [علي رأي الحاكم][(٥)]، ويستوي في ذلك الغني والفقير كما يستوي فيه الغائب والحاضر والصحيح والمريض، ويقسط في ثلاث سنين كما يأتي. وقد قدرت هذه العشرة الدراهم من القروش....[(٦)] فيؤخذ قرش إلا ربعاً

---

(١) كذا في المخطوطات. وهي عادة المؤلف يجعل الذمي خاصاً باليهودي.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) ظاهر هذا أن عصبة المعتق تحمل مع وجود المعتق، وفي هامش البيان (٦/ ٣٦٩) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤٦): ولا شيء على عصبة المعتق مع وجوده.

(٤) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤٦): ما على الرجل الواحد.

(٥) ما بين المعقوفين من البيان (٦/ ٣٦٩) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤٦)، ولفظهما: كتسعة أو دونها على رأي الحاكم.

(٦) محل النقط في المخطوطات رمز غير مفهوم.

ونصف الثمن[(١)] من كل قريب **(ولو)** كان **(فقيراً)** فلا ينقص له من ذلك شيء، ويكون هذا اللازم له أسوة الغرماء، بمعنى يكون من جملة ديونه، ولا يلزم التكسب له، بل يبقى في ذمته، فإن تعذر فلا شيء عليه. ولا يستثنى له شيء؛ لأن موضعه التناصر[(٢)]، ولأن المحمول يسير. وينظر هل يستثنى له ما يستثنى للمفلس أم لا؛ إذ هو مأخوذ له[(٣)].

(ثم) إذا لم يكن للجاني عاقلة أو كانت ولم تف بأرش الجناية كانت الدية أو التوفية **(في ماله)** يعني: الجاني، قرب المال أم بعد، وأما إذا تمردت العاقلة عن تسليم ما عليها فإن الحاكم يجبرها بالتسليم[(٤)] ولا شيء على الجاني مما على العاقلة ولو لم يمكن إجبارها **(ثم)** إذا لم يكن له مال أو كان ولم يف كانت التوفية أو الأرش **(في بيت المال)** وتكون في ثلاث سنين؛ وذلك لئلا تهدر دماء المسلمين كما لو لم يعرف القاتل ولم تجب القسامة في المقتول، وليتأمل هذا. والذي يلزم من بيت المال يكون منه قَرُبَ من محل الجاني أو المجني عليه أم بَعُد **(ثم)** إذا لم يكن بيت مال أو لم يف بالدية كان اللازم بتلك الجناية أو التوفية يسلمه **(المسلمون)** ويكون في ثلاث سنين، ويقدم من في ناحيته إن كفوا، وإلا انتقل إلى أقرب جهة إليها، ثم كذلك. والتعيين لمن يعقل إلى الجاني، فمن رافعه الجاني من المسلمين إلى الحاكم قضى عليه بذلك القدر في ثلاث سنين. وكذلك الذميون فيما بينهم، فحيث لا يكون للذمي الجاني [عاقلة ولا][(٥)] مال وللذميين بيت مال سلموا الدية منه، فإن لم يكن لهم بيت مال كانت على الذميين، والتعيين إلى الجاني فيمن يسلم منهم، ويرفعه إلى الحاكم فيقضي عليه.

---

(١) هذا يخالف ما تقدم له من الحساب، وعلى قياس ما تقدم له تكون العشرة الدراهم قرشاً إلا ثمناً. والمذهب أن العشرة الدراهم قرش إلا ربعاً وثلاث بقش، أي: ٦٣ بقشة إذ القرش ٨٠ بقشة.

(٢) في المخطوطات: التناصف. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤٧).

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٤٧).

(ولا شيء عليه) يعني: على الجاني من أرش تلك الجناية **(إن كفت العاقلة)** بجميعها[(١)]، وسواء سلموا أم لا، ولا يكون الجاني كأحدهم.

(وتبرأ) العاقلة **(بإبرائه)** يعني: المجني عليه، فإذا أبرئ الجاني برئت العاقلة؛ إذ أصل اللزوم عليه، هذا إن أبرئ الجاني **(قبل الحكم عليها)** يعني: على العاقلة، وأما إذا لم يبرأ إلا بعد أن حكم عليها فإن العاقلة لا تبرأ بإبرائه؛ إذ قد تخلصت ذمته بالحكم عليها وصار الوجوب على العاقلة، فكأنه أبرأ من ليس الحق عليه، ولعله يبرأ هو بذلك، **(لا العكس)** وهو حيث أبرئت العاقلة فإنه لا يبرأ الجاني بإبرائها، ولا تبرأ العاقلة أيضاً[(٢)]؛ لئلا يتوصل إلى إلزام الجاني الضمان دونها، أو يسقط الضمان عن الكل وانسحب حكم الفرع على الأصل، وينظر هل هذا ولو بعد الحكم أم قبله؟ فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا مات أحد من العاقلة بعد الحكم عليه وقبل تسليم ما حكم به عليه فإن كان قبل حلول أجله سقط عنه، وحيث يسقط عنه يجب على من بعده إن وجد، وإلا فعلى الجاني، وإن كان بعد حلول أجله لم يسقط، بل يؤخذ من تركته؛ لأنه دين عليه.

(و)اعلم أنه يعقلُ **(عن ابن العبد)** حيث هو حر عصبته من قبل أبيه؛ لأن الرق لا يقطع الميراث والعقل، فإن لم يكن له عصبة من قبل أبيه عقل عنه عاقلة أمه، وهو الغالب أن لا يوجد للعبد عصبة من قبل أبيه، وقد بنى الإمام رحمه الله على هذا الغالب حيث عقب الثلاثة بقوله[(٣)]: «عاقلة أمه» **(و)**يعقل أيضاً عن ابن **(الملاعنة و)**ابن **(الزنى عاقلة أمه)** لأنهم أهل نصرته، وللنص أن عاقلتها عاقلة أمها.

---

(١) كذا في المخطوطات. والصواب: بجميعه، أي: أرش الجناية.

(٢) حيث كان قبل الحكم. (فتح) (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٤٩).

(٣) في (أ): «لقوله».

(والإمام ولي مسلم قتل ولا وارث له) معروف يرثه، أما لو لم يوجد[١] أو وجد إلا أنه لا يرث -بأن يكون مخالفاً له في الملة- فيكون ولاء[٢] ذلك الدم إلى الإمام؛ لأنه نائب عن المسلمين، وهم المستحقون[٣] لدم ذلك المعقول، فيستوفي الأصلح [لهم] من القود أو الدية **(ولا)** يصدر **(عفو)** من الإمام عن ذلك القاتل عن القود والدية جميعاً؛ لأنها للمسلمين. وينظر في العفو لمصلحة راجحة[٤]؟

وكذا لو كان المقتول ذمياً [أو معاهداً]، ويفرق الإمام ديته في مصالح دنيا الذميين، والولاية إلى الإمام.

فَرْعٌ: فإن لم يكن إمام فإلى المحتسب أو حاكم الصلاحية تولي استيفاء ذلك من قود أو دية، والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله.

(باب القسامة)

[القسامة] مأخوذة من القسم؛ لأن بها[٥] أيماناً على المدعى بها[٦] عليهم.

أصلها أن رجلاً -قيل: اسمه زياد، وقيل: [هو] اسم الراوي- جاء إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فقال: إن أخي قتل بين قريتين، وفي رواية: فريقين، فقال: ((يحلف لك منهم خمسون رجلاً)) فقال: ما لي غير هذا؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((مائة[٧] من الإبل))، فاقتضى هذا شرعيتها.

واعلم أن القسامة لا **(تجب)** إلا **(في)** جناية أرشها **(موضحة فصاعداً)** لا

---

(١) كذا في المخطوطات. والصواب: فإذا لم يوجد له وارث معروف يرثه أو وجد...إلخ.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: المبيحون. والمثبت هو الصواب.

(٤) المذهب الجواز إذا كان مصلحة عامة توازي الدية كما قرر في البيان. من هامش (ب). وفي (ج): المذهب الجواز. وفي شرح الأزهار (٩/ ٣٥٠): قال الفقيه محمد بن سليمان: فإن كان للمسلمين مصلحة في إسقاطها تفضل على الاستيفاء جاز للإمام.

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) كذا في المخطوطات.

(٧) في شرح الأزهار (٩/ ٣٥١): ومائة.

دون ذلك فلا قسامة، بل كسائر الدعاوي في الأموال. والمراد بالموضحة موضحة رأس المجني عليه من حر أو عبد أو امرأة ولو كانت في العبد أو الامرأة لا تأتي قدر موضحة رأس رجل حر مهما كانت تقدر [نصف] عشر دية المجني عليه، ففي العبد قدر نصف عشر ديته[١]. ولا يجبر الحاكم من وجب عليهم دعوى[٢] القسامة بها[٣] إلا **(إن طلبها)** من إليه ولاية تلك الجناية إما **(الوارث)** إن كان أو الإمام أو الحاكم أو المجني عليه نفسه حيث[٤] لم تفض إلى الموت، فتجب بعد الطلب **(ولو)** كان الطالب لها **(نساء)** وهن المستحقات لذلك كحق الشفعة **(أو عفا عنها البعض)** من الورثة كان لمن لم يعف منهم أن يطلب القسامة كاملة ولو نقصت[٥] حصة من لم يعف عن أرش الموضحة **(و)**من أبرأ من[٦] الورثة وطلب بعضهم فإنه **(لا يستبد الطالب)** للقسامة **(بالدية)** بل تقسط بين من عفا عن القسامة ومن لم يعف؛ لأن الدية والقسامة حقان مختلفان، فالعفو عن أحدهما لا يكون عفواً عن الآخر، وعلى هذا لو أبرأ من الدية لم يسقط حقه من القسامة، كما أنه لو أبرأ من القسامة لم يسقط حقه من الدية، إلا أن يسقطهما جميعاً سقطا.

فَرْعٌ: فلو حلَّف أحدُ الشركاء في الدم أهل بلد القسامة من دون إذن شركائه ثم طلب من لم يحلِّف منهم يميناً أخرى؛ لأنه لم يأذن في الأولى- كان له ذلك؛ لأن الحق ثابت [لكل][٧] وارث، فلا يسقط حقه باستيفاء صاحبه؛ لتعدد الاستحقاق بتعدد المستحق. ولمن وجبت عليهم القسامة الامتناع حتى يحضر جميع الشركاء في القسامة، وتجب لهم يمين واحدة من كل واحد ممن وجبت عليهم، والله أعلم.

---

(١) كذا في المخطوطات.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) كذا في المخطوطات.
(٤) في المخطوطات: حتى. والمثبت هو الصواب.
(٥) في المخطوطات: سقطت. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٥٢).
(٦) كذا في المخطوطات. والصواب: وإذا أبرأ بعض الورثة من القسامة وطلب بعضهم...إلخ.
(٧) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٥٢).

(فصل): في [بيان] من تثبت فيه القسامة ومن لا:

(فمن قتل) وهو ذكر أو أنثى أو خنثى، حراً أو عبداً، ولو لم تبلغ قيمة العبد أرش موضحة؛ لأن وضع القسامة لحرمة النفس، والحر والعبد في ذلك سواء (أو) وجد ذلك وقد (جرح) جرحاً مثله يقتل في العادة، أو نحو الجرح كالخنق (أو وجد) بعضه لكنه (أكثره) سواء كان فيه الرأس أم لا، فمن وجد على أحد هذه الثلاث الصفات وجبت فيه القسامة (في أي موضع) كان وجوده، سواء كان بين مسلمين أم ذميين أم حربيين وهم مؤمَّنون. ولا بد أن يثبت أحدهما[(١)] بالبينة أو علم الحاكم، وإلا فلا. وأما من وجد ولم يكن به أثر[(٢)] القتل بالجرح ونحوه، أو كان فيه جرح لكنه لا يموت منه غالباً ولا نادراً، وكذا من وجد بين ماء طافياً ولم يوجد فيه أثر الجراحة القاتلة ولو في النادر- فإنه لا قسامة فيه؛ لجواز أنه مات حتف أنفه، ولأن الماء قاتل بنفسه. فيجوز أنه سقط فيه، والأصل براءة الذمة، ولا دية في هذه[(٣)] على بيت المال. وكذا فيمن وجد في مدفن أو في بئر أو مترديًا من شاهق فإن هذه الأشياء قاتلة بنفسها، فلا تصح دعوى القسامة فيمن وجد ميتاً بسببها، إلا أن يكون مجروحاً جرحاً يقتل مثله غالباً أو نادراً وجبت، لا دونها[(٤)] فلا قسامة. وكذا لا قسامة فيمن وجد نصفه فما دون ولو كان الرأس موفياً أحد النصفين؛ لئلا يؤدي ذلك إلى قسامتين وديتين في قتيل واحد، وكما مر[(٥)] في الجنائز أن من وجد كذلك أنه لا يغسل.

وإنما تجب القسامة إذا وجد كذلك في موضع (يختص بمحصورين) كالقرية

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعل الصواب: أحدها، ويكون الضمير راجعاً إلى المواضع، كما جعل في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٥٣) بالبينة أو علم الحاكم على قوله: في أي موضع.

(٢) في المخطوطات: أكثر. والمثبت هو الصواب.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) في المخطوطات: يأتي.

أو القريتين في محل لا يشاركهم غيرهم في التصرف في ذلك المحل، وكذا لو وجد في محلة من مدينة فالقسامة على أهل تلك المحلة المحصورين ولو كان أهل المدينة غير محصورين، وذلك كالشارع المنسد المختص بأهله، وكالحرس[١] على بيت أو بيوت محصورين، وكذا إن وجد في بيت في قرية فالقسامة على أهل ساكن ذلك البيت. فمتى كان الموضع كذلك يختص محصورين وجبت القسامة، ولا يضر تجويز كونه قتل أو جرح في غير ذلك الموضع؛ لأن التهمة قد تعلقت بمن وجد في موضعهم، فإن ادعوا أنه قتل في غير موضعهم فعليهم البينة. ويعتبر في الموضع الذي وجد فيه كذلك المختص[٢] **(غيره)** يعني: المقتول أو المجروح، أو له ولغيره، فأما لو كان يختص المقتول كنهره وداره وبستانه ملكاً أو إجارة أو إعارة ولم يشاركه أحد في التصرف فيه فإنه لا قسامة فيه، وتجب الدية في بيت المال، فلو شاركه غيره في التصرف في ذلك المحل وجبت القسامة، ويكون دعواها على المشارك له. ومتى كان المحل يختص غيره وجبت ولو كان المختص به واحداً إن لم يدعه، فيقول الوارث لذلك الواحد: «أدعي عليك القسامة»، ويحلف خمسين يميناً، وتحمل الدية عاقلة المدعى بها عليه[٣]، وإن ادعى أنه القاتل لمورثه كانت من باب الدعوى، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو وجد القتيل بين قريتين منحصر[٤] أهلها لكن أهل إحداهما[٥] حربيون والثانية مسلمون فإنها تقسط الدية، فما خرج على الحربيين هدر، وما خرج على المسلمين حملوه ولزمهم[٦]، والله أعلم.

---

(١) كذا في المخطوطات.
(٢) كذا في المخطوطات. ولعلها: أن يختص.
(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٥٣): وتحمل الدية عاقلته.
(٤) في المخطوطات: منحصرتين.
(٥) في المخطوطات: أحدهما.
(٦) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٥٣): حملوه ولزمتهم فيه القسامة.

فَرْعٌ: فلو ادعى ورثة القتيل وجوده قتيلاً بين قريتين محصورتين وأنكر أهل القريتين وجوده قتيلاً بينهم فإن أقاموا البينة على وجوده ثبتت القسامة، وإن لم يقيموا لم يكن لهم تحليف أهل القريتين، يعني: تحليف على القسامة، وأما اليمين لنفي الدعوى فتجب، فإن نكلوا عنها وجبت القسامة، والله أعلم.

فائدة: لو وجد القتيل بين ورثته ولا مخالط لهم غيرهم، وطلب كل واحد منهم القسامة والدية من الباقين ولو في حصته- فالأقرب وجوب ذلك، والدية على العواقل، ومن لزمته منهم لم يتعين كونه قاتلاً؛ فيرث من المال والدية.

(ولو) وجد القتيل [في موضع] **(بين قريتين)** أو منهلهما، أو وايهما[(١)] أو مفسحهما، فإن القسامة تجب على أهل القريتين جميعاً إن **(استوتا)** يعني: القريتين **(فيه)** يعني: في التصرف في ذلك الموضع، وسواء اتفقا قرباً وبعداً إلى ذلك الموضع أم تفاوتا، فإن تفاوتا في التصرف كانت القسامة على أهل القرية الذي تصرفهم في ذلك المحل أكثر وإن كانوا أهل البعدى، وكذا لو كان تردد أهل أحدهما أكثر فعليهم دون أهل الأخرى وإن قربوا من ذلك المحل، فقد عرفت أن المعتبر التردد والتصرف، فإن استووا فيه[(٢)] فعليهما ولو[(٣)] قربت[(٤)] إحداهما منه دون الأخرى، وإن تفاوت فعلى الأكثر وإن بعد.

فَرْعٌ: فلو وجد بين قريتين في موضع هما فيه سواء لكن أهل إحداهما منحصرون دون الأخرى فالأقرب عدم ثبوت القسامة، كما إذا وجد في قرية منحصر أهلها لكنه يختلط بهم من لا ينحصر على وجه هم في التصرف سواء[(٥)].

---

(١) ينظر. (هامش أ، ب، ج). أي: لم تفهم الكلمة. ولعلها: واديهما. لكن كيف يكون القتيل بين منهلها أو واديها أو مفسحهما؟

(٢) كذا في المخطوطات. وينظر هل التردد مرادف للتصرف؟

(٣) في (أ، ج): أو.

(٤) في المخطوطات: قرب.

(٥) قوله: «على وجه هم في التصرف سواء» زيادة على ما في البيان (٦/ ٤٠٣) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٥٥).

(أو) كان الموضع الذي وجد فيه القتيل **(سفينة)** فإنها تجب القسامة على المختص بها من الملاحين[١] والركبان الكاملين للشروط، لا الملاك إلا أن يكونوا معهم فيها **(أو داراً)** ملكاً أو إجارة أو إعارة **(أو مزرعة)** كذلك ملكاً أم غيره، ولا شيء على المالك للدار ونحوها حيث لا يشارك في التصرف والتردد، وإلا كان كغيره من المتصرفين في ذلك **(أو)** وجد القتيل حول **(نهراً)** فإنها تثبت فيه القسامة، لا إذا وجد فيه -لأنه قاتل بنفسه- إلا أن يوجد فيه أثر الجراحة القاتلة ولو نادراً.

ومثل ذلك الخيام والكهوف ونحوها؛ للحوق التهمة من[٢] أهلها كالقرى، فمن وجد [في ذلك كانت القسامة فيه على المختص بذلك، وأما السماسر في الأسواق فإن وجد][٣] فيها القتيل في الليل ثبتت القسامة على أهلها، وإن كان في النهار فلا شيء، إلا أن يستوي الدخول فيها ليلاً ونهاراً فلعله لا شيء.

(و) إنما تثبت القسامة حيث **(لم يدع الوارث على غيرهم)** فإن ادعى من له الحق على غير أهل ذلك المحل الذي وجد القتيل أو نحوه فيه فإنها تبطل القسامة من أهل الموضع؛ إذ قد رفع عنهم التهمة بالدعوى على غيرهم، ويكون ذلك من باب التداعي، فإن أقام البينة ثبت القتل على المدعى عليه، وإلا حلف إن طلبت منه اليمين ولا شيء. وكذا لو ادعى على أهل ذلك المحل إلا أنه لم يدع عليهم القسامة فإنها تسقط القسامة وتكون من باب الدعوى. أما لو أخرج المدعي أحداً من أهل بلد القسامة أو ادعى على أحد القريتين اللتين وجد القتيل في محل هما فيه سواء فإنها لا تبطل القسامة، فلا يتوهم أن هذه من الصورة الأولى، فالصورة الأولى ادعى على معين أو عليهم غير القسامة، وهنا ادعى القسامة إلا أنه أخرج بعض من تجب عليهم، فهي كاختيار اليمين على بعضهم دون بعض، وذلك غير مبطل، فتأمل موفقاً إن شاء الله.

---

(١) في المخطوطات: من أحد الملاحين والركبان، والمثبت ما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٥٦).
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(أو) ادعى ولي القتيل أو نحوه على **(معينين)** من أهل بلد القسامة بالقتل فإنها تبطل القسامة؛ لارتفاع التهمة عنهم بالدعوى على بعضهم، ويكون ذلك من باب الدعوى على المدعى عليه، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو ادعى بعض الورثة للدم على أهل بلد والآخرون على أهل بلد آخر هما[(١)] فيه سواء- حلف جميع أهل البلدين؛ لجواز أنهم القاتلون الكل، ويجمعون دية واحدة الجميع على عواقلهم، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو اختلف الورثة فادعى أحدهم على أهل البلد وادعى الآخر على معينين فإنها تلزم القسامة للذي ادعاها، ويحلفون له خمسين يميناً، ويلزم لمدعيها حصته من الدية [على عواقلهم] إن بين الوارث الآخر على الذي عينه بالدعوى، ويلزم [للمدعي على معين] حصته من الدية على المدعى عليه، ولا قود، وإن لم يبين على المعين الوارث الآخر كانت الدية لازمة فيها[(٢)] على المدعى عليهم القسامة، وتكون للورثة كلهم: لمن ادعاها ولمن ادعى على معين كما لو عفا أحد الورثة وادعاها الآخرون فإنها تلزم الدية للكل، فتأمل.

(و)[أما][(٣)] إذا لم يدع الولي على [غير أهل الموضع ولا] معين **(فله أن يختار من مستوطنيها)** يعني: مستوطني تلك المحلة التي وجد القتيل في محل يختصها أو هي[(٤)] وغيرها، ولا يختار من المقيمين بها أو المسافرين؛ لعدم تعلق التهمة بهم؛ لوجود أخص منهم، فإن لم يكونوا مستوطنين في تلك المحلة فمن المقيمين، فإن لم يكونوا فمن المسافرين كأهل السفينة ونحوهم[(٥)]؛ ولذا استوى فيهم الملاحون

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ، ب).

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) في (أ): ونحوها.

والركبان والملاك مع الاشتراك في الركوب **(الحاضرين وقت القتل**[١]**)** لا الغائبين عن ذلك المحل فلا شيء عليهم؛ لانتفاء التهمة في حق من غاب. والمعتبر من الغيبة هي التي تنتفي معها التهمة، ولا عبرة بطولها أو قصرها. والمعتبر غيبتهم وقت القتل إن علم وقته، أو عند الوجود إن لم يعلم وقته، وقدر الذي يختار الولي منهم **(خمسين)** لا دونهم ويكرر، ولا أكثر منهم، إلا ما يأتي إذا نقصوا كرر على من شاء.

فَرْعٌ: فلو أبرأ الورثة بعض أهل البلد من القسامة فالأقرب أن لهم[٢] تحليف الباقين من أهل البلد قلوا عن الخمسين أم كثروا، ولا يلزم القليل منها[٣] إلا يمين يمين ولا تكرار، ويلزمهم حصتهم من الدية فقط، ولا وجه لبطلان القسامة والدية؛ لأنهما حقان يصح الإبراء من أحدهما ولا يبطل الآخر[٤]، فكأن الورثة أبرأوا من عدا هؤلاء الذين طلبوا منهم اليمين من اليمين، ويلزم من أسقطت عنهم القسامة حصتهم من الدية؛ لأنها قد توجهت على أهل القرية الكل الذين اجتمعت فيهم الشروط، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا اختلف الورثة في التعيين فعين أحدهم خمسين غير الذين عين الآخر لم يصح ذلك التعين، ولا يصح إلا ما تراضوا عليه الكل، فإن اختلفوا عين الحاكم كما مر قوله رحمه الله: «ويصح تعليق تعيينه في الذمة» شرح هنالك[٥].

مَسْأَلَة: وإذا وجبت القسامة على أهل بلد استوى فيهم أهل الصلاح وغيرهم

---

(١) إن علم وقته، أو عند الوجود إن لم يعلم وقت قتله. (قرير). لكن ينظر لو اختلفوا في الحضور وقت القتل، فقال مدعي القسامة: هم حاضرون، وقالوا: بل كنا غائبين- لمن يكون القول؟ لعله يقال: إن كان الغالب من أحوالهم الغيبة فالقول قولهم، وإلا كان القول لمدعي القسامة؛ لأن الأصل عدم الغيبة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٥٨).

(٢) في المخطوطات: له.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) ينظر في هذا التعليل.

(٥) كذا في المخطوطات: كما مر قوله عليه السلام: «ويصح تعليق تعيينه في الذمة» شرح هنالك.

ولو كانوا لا يتهمون بالقتل؛ لأنهم قد دخلوا في السبب العام لأهل البلد. ولا يدخل المدعون في القسامة ولا في الدية حيث هم من أهل [ذلك] البلد، ولعله حيث كان ثمة غيرهم، وإلا فقد مر قريباً إذا لم يكونوا إلا الورثة أنها تثبت وتجب الدية[(١)] على عواقلهم، فتأمل.

واعلم أنها قد اعتبرت فيمن تلزمه القسامة شروط، منها ما مر، وهو الاستيطان، والحضور، والثالث: أن يكونوا **(ذكوراً)** فلا يدخل النساء في القسامة، وكذا الخناثى؛ لقوله ﷺ ((يختار خمسين رجلاً)).

والرابع: أن يكونوا **(مكلفين)** ولو كفاراً كما مر، ولا يدخل الصبي والمجنون؛ لعدم التكليف.

والخامس: أن يكونوا **(أحراراً)** خالصين، فلا يدخل العبد ولا المكاتب، والمعتبر أن يكونوا بهذه الصفات **(وقت القتل)** ونحوه، وهو الجرح، فلو كان صبياً[(٢)] أو مجنوناً أو عبداً وقت القتل أو نحوه ولم يأت وقت التحليف إلا وقد صار بالغاً أو حراً [أو] صحيحاً من الجنون فلا قسامة عليهم ولا دية **(إلا)** أن يكون الحر البالغ العاقل وقت القتل شيخاً **(هرماً أو)** كان [مريضاً] **(مدنفاً)** حاله فلا قسامة عليه ولا دية[(٣)]؛ لانتفاء التهمة في حقه لذلك الهرم أو المرض.

فَرْعٌ: فلو كان الجنون أو المرض يأتي في حالة دون حالة لعله يقال: إن وجد القتيل في وقت صحته دخل في القسامة والدية، وإن وجد في وقت مرضه أو جنونه لم يدخل في القسامة ولا الدية، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: القسامة.

(٢) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٣٦٠): فلو كانوا صغاراً أو مجانين أو عبيداً وقت القتل وصاروا عند التحليف مكلفين أحراراً لم تجب عليهم قسامة.

(٣) يعني من جهة أنفسهما، فأما من جهة غيرهما بطريقة العقل عنه فيلزم مثل غيرهما ؛ لأن الدية تلزم من تقدم ذكره من أهل البلد، فما خرج على كل واحد حملته عاقلته الحاضرون والغائبون في ذلك البلد أو في غيره. وهكذا حكم الصغير والمجنون والغائب إذا كملت شروط الصغير والمجنون عند الحكم على العاقلة، لا بعده. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٦٠).

نعم، وإذا طلبت اليمين من الخمسين المستكملين[(١)] للشروط فإنهم **(يحلفون: ما قتلناه)** أو ما جرحناه إذا كان دون القتل، أو ما فعلنا، وهي أعم، ويقولون أيضاً في اليمين: **(ولا علمنا قاتله[(٢)])** بهذا وردت السنة على صاحبها وآله أفضل الصلاة والسلام، ولو كانوا قد قالوا: «قتله فلان» فإنه لا بد أن يقولوا: «ولا علمنا له قاتلاً أو جارحاً» ويقولون: «إلا فلان» ليخرجوا عن الغموس.

ويعتبر توالي الأيمان في مجلس واحد؛ شفاءً لغيض الولي، ويجوز التفريق[(٣)] لعله مع رضا الولي فينظر؛ فإن قالوا أو بعضهم: قد علمنا [أن] قاتله فلان فإما أن يصادق الفلان والولي في القسامة أو أحدهما أو لا أيهما، إن لم يصادق أحدهما لم ينفع ذلك ووجبت القسامة عليهم جميعاً، ومن جملتهم ذلك الفلان، ولا تقبل شهادتهم عليه كما يأتي إن شاء الله تعالى في الفصل الذي يلي هذا، وإن صادقا جميعاً الفلان المعين بأنه القاتل ومتولي القسامة أو نكلا عن اليمين جميعاً سقطت القسامة بتصديق متوليها لهم بأن القاتل معين، ووجب القود أو الدية على الفلان بتصديقه، وإن صدق أحدهما فإن كان متولي القسامة سقطت ويلزم له على الفلان اليمين، أو ينكل عنها أو يقيم البينة عليه، وتكون من باب الدعوى، وإن كان المصدق الفلان فقط لم تسقط القسامة بمصادقته مع إنكار المتولي، ويلزمهم الأيمان والدية، ويرجعون على الفلان؛ لمصادقته بذلك؛ ولذا أن لهم تحليف من عينوه أن ليس هو القاتل، وفائدة ذلك إذا نكل[(٤)] عن اليمين رجعوا عليه. وكذا لهم تحليف المتولي «ما يعلم له قاتلاً معيناً»؛ لتسقط عنهم القسامة إن نكل، فتأمل. وإذا كان الفلان المعين عبداً [للشهود أو لأحدهم] وصدقهم المتولي فيدفعونه

---

(١) في المخطوطات: الكاملين.

(٢) في المخطوطات: ولا علمنا له قاتلاً. والمثبت لفظ الأزهار.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٦٠): ويعتبر توالي الأيمان في مجلس واحد؛ شفاء لغيض الولي، وقيل: بل يجوز [مع رضا الولي. (قررو)] تفريقها.

(٤) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٦٠): إذا أقر. وكذا في ولي القتيل، ولعل الكل مستقيم.

للقتل أو الاسترقاق، وفيما دون القتل يخيروا[(١)] كما مر، والله أعلم.

(و) من عينه المتولي لليمين فنكل عنها فإنه **(يحبس الناكل)** عن اليمين، ولا يحكم عليه بشيء بالنكول، وإنما لم يحكم عليه بالنكول لأن الحق هو نفس اليمين، كما لو امتنع من عليه الحق من تسليمه، بخلاف سائر الدعاوي؛ لأن الحق هو تسليم المدعى فيه، فاليمين لقطعه، فإذا لم تحصل اليمين ثبت المدعى به. ولا يخرج الناكل من الحبس **(حتى يحلف)** أو يقر بالقتل ويصادقه الولي فيؤخذ به، فإن لم يصادقه لم يعذر من الحلف، وتكون يمينه «ولا يعلم له قاتلاً سوى نفسه[(٢)]»، إلا أن يرضى الوارث بإسقاط اليمين عنه ويحلف الباقين ويأخذ الدية.

وإذا طلب أهل بلد القسامة أن يسلموا الدية ويسقط عنهم الأيمان لم يلزم المتولي ذلك، بل له تحليفهم؛ لأنها حق آخر، إلا أن يتراضوا هم والولي جاز ذلك؛ إذ الحق له **(و)** للولي أن **(يكرر)** اليمين **(على من شاء)** من أهل بلد القسامة دون الآخرين، ولا[(٣)] يكون له ذلك إلا **(إن نقصوا)** عن الخمسين، وأما إذا وفوا خمسين فليس له التكرير، بل يحلف كل واحد منهم يميناً، وإذا أسقط بعض[(٤)] الأيمان عن بعض الخمسين سقط، ولا يكرر على غير من سقطت عنه بالإسقاط. ومع نقصهم عن ذلك يثبت له التكرير على من شاء دون الآخرين، فحيث يكونون خمسة وعشرين يحلفون له كلهم يميناً يميناً، والخمسة والعشرون الأخرى إما واختار أن يحلفوها يميناً يميناً الخمسة والعشرون أو يكررها على واحد منهم [أو أكثر] فله

---

(١) وفي شرح الأزهار وهامشه (٩/ ٣٦١): أو يكون عبداً للشهود فيخيروا بين تسليمه بجنايته بغير القتل [ولا يقتص من العبد؛ لأنه لا يصح إقرار السيد على عبده في وجوب القصاص، إلا أن يقر [أي: العبد] بالعمد[١]. (قرير)] أو يفدوه بأرش الجناية بالغة ما بلغت.

[١]- يقال: ولو أقر العبد بالعمد؛ لأنه يسقط القصاص عن القاتل بدعوى القسامة. (قرير) (من هامش البيان ٦/ ٤١٥).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٦٢): ولا أعلم له قاتلاً إلا أنا.

(٣) في المخطوطات: وإنما.

(٤) كذا في المخطوطات.

ذلك، وأما الخمسة والعشرون فليس له أن يختار فيها الآخرة التي وجد عددها[1]. وكذا لو كانوا عشرة حلفوا العشرة يميناً يميناً، وإن شاء كرر الباقي عليهم جميعهم، وإن شاء كرر ذلك على أحدهم أو اثنين منهم أو أكثر.

وضابطه: قدر العدد الموجود من الأشخاص من الأيمان ليس له أن يختار غيرهم لها جميعاً، وما عدا عدد الموجودين خير في ذلك، والله أعلم، فتأمل.

(و)إذا كان الوارث قد عين أحداً من أهل بلد القسامة فمات بعضهم[2] أو كلهم فإنه **(يبدل من مات)** منهم أو تعذر تحليفه بأمر من غيبة أو ردة[3] أو جنون أو خرس- فيختار غيرهم من أهل القرية، ولو لم يبق إلا واحد منها كرر الأيمان على ذلك الباقي، وتكون الدية على عاقلة ذلك الباقي. وأما لو امتنع ذلك المختار لليمين فإنه لا يحلف غيره؛ لأنه قد عفا عن الباقين باختياره لذلك الممتنع، كما لو لم يمتنع المعين[4] فليس له أن يختار غير من قد اختاره أولاً؛ إذ قد عفا عن غير المختار. وينظر لو تراضوا.

فَرْعٌ: فلو وجد القتيل في قرية ثم مات أهل القرية فلوليه أن يطالب [بأن يحلف له] الورثة لأولئك الأموات ويحلفون على العلم «ما قتل ذلك القتيل في زمان مورثهم» [فإن حلفوا سقطت الدعوى][5]، وإن لم يحلفوا لزمت الدية عواقلهم - يعني: عواقل الأموات- وسقطت القسامة. وإذا التبس من كان كامل الشروط في ذلك الوقت فلا دية؛ للالتباس، والله أعلم.

(و)اعلم أنه **(لا تكرار)** لليمين **(مع وجود الخمسين)** في المحلة التي وجبت

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعل مراده أنه لا يكرر من أول الأمر على بعض الخمسة والعشرين، وإنما يكرر على من شاء في الخمسة والعشرين يميناً الباقية بعد تحليف الخمسة والعشرين جميعهم.

(٢) كذا في المخطوطات: عين أحدا من أهل بلد القسامة فمات بعضهم أو كلهم.

(٣) أما الردة ففيها نظر؛ لأن اليمين الدافعة تنعقد من الكافر، وتجب الدية من ماله؛ إذ لا عاقلة له؛ لاختلاف الملة. (قررر) (من هامش البيان ٦/ ٤١٦) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٦٣).

(٤) في المخطوطات: المتعين.

(٥) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٦٣).

القسامة على أهلها، فمع كمال الشروط في خمسين من أهلها فإنها لا تكرر اليمين على بعضهم دون[(١)] بعض **(ولو تراضوا)** على ذلك؛ لأنه لا يصح التوكيل بها ولا التبرع، فإذا فعلت برضاهم فلا حكم لذلك التكرار، وتبقى الأيمان على من لم يحلف حتى يستكملوا على عددهم خمسين.

(وتعدد) القسامة **(بتعدده)** يعني: المقتضي لها من قتل أو موضحة، فإذا وجد قتيلان أو [موضحان أو] موضحتان أو نحوهما وتعينت القسامة على أهل بلد تعددت عليهم القسامة بتعدد ذلك الموجب، وسواء كان المستحق لها واحداً أو متعددين، فإذا حلَّف أولياء أحد المقتولين خمسين في مقتوله كان لأولياء الآخر التحليف كذلك، ولو تراضوا على ذلك وحلفوا لأولياء المقتولين يميناً واحدة فهي لم تصح[(٢)]، فلكل وارث الاستئناف ليمين أخرى، وكذا لو كان أولياء القتيلين أو صاحب الجراحتين واحداً[(٣)] فله أن يحلف في أحدهما خمسين وفي الأخرى أو الآخر كذلك، ولا يسقط في الآخر باستيفائه للأول ولو تراضوا على ذلك، إلا أن يسقط حقه من القسامة في أحد المقتولين أو الموضحتين سقط، وتلزم ديتان ويمينان[(٤)]، والله أعلم.

(ثم[(٥)]) بعد التحليف للخمسين الذين اختارهم المتولي **(تلزم الدية)** وأرش[(٦)] الجناية **(عواقلهم)** يعني: عواقل أهل ذلك البلد من كان جامعاً

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) وقريب من هذا في التاج (٤/ ٣٥٣)، وفي شرح الأزهار (٩/ ٣٦٤): وقال الفقيه يحيى البحيبح: إن الواجب قسامتان، فإذا رضوا بواحدة جاز، وسواء اتفقوا أم اختلفوا، أعني الأولياء.اهـ ونحوه في البيان (٦/ ٤١٧).

(٣) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٣٦٤): فإن كان أولياء القتيلين طائفة واحدة. ولفظ البيان (٦/ ٤١٧): وإن كان ورثتهم الكل طائفة واحدة.

(٤) كذا في المخطوطات. والصواب: ويمين.

(٥) في المخطوطات: وبعد. وأثبتنا «ثم» من الأزهار.

(٦) كذا في المخطوطات. والصواب: أو أرش. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٦٥): أو نحوها.

للشروط منهم، وسواء حلف أم لا بأن اختير لليمين غيره **(ثم)** إذا لم يكن لهم عواقل أو لم تف العواقل وجبت الدية **(في أموالهم)** يعني: أموال أهل[١] البلد، والمراد أنها تفرق الدية على أهل البلد كلهم الذين اجتمعت فيهم الشروط، وما خرج على كل واحد منهم حملته عاقلته، فإن فضل[٢] عنهم شيء فهو عليه، وإن لم يكن له عاقلة حمله وحده. وسواء كانت العاقلة ممن وجبت عليه القسامة بأن كان من أهل البلد أم من غيرهم **(ثم)** إذا لم يكن لأهل ذلك البلد مال أو لم يفِ كانت الدية أو التوفية **(في بيت المال)** ثم على أهل ملته، يعني: ذلك الذي وجبت عليه حصة من الدية، إما على المسلمين كما مر -والتعيين إليه- إن كان مسلماً، أو على الذميين إن كان ذمياً، فتأمل.

(فإن كانوا) [أي:] أهل ذلك الموضع الذي وجد القتيل فيه **(صغاراً)** أو نحوهم كالمجانين **(أو نساء)** أو نحوهن كالخناثى، وكانوا **(منفردين)** عمن هو مستكمل[٣] للشروط من الذكور البالغين **(فالدية والقسامة)** يلزمان **(على عواقلهم)** يعني: على عواقل الصغار أو نحوهم أو النساء أو نحوهن. وهذا حيث كانت عواقلهم تختلف إليهم عند وجود القتل، وإلا فلا قسامة، ولعلها تكون الدية من بيت المال، ولعله لا شيء على المسلمين في هذه الصورة حيث لا بيت مال[٤].

واعلم أنه ليس المراد أنها تجب الدية[٥] في هذه الصورة على العواقل، بل على عواقل العواقل؛ لأن العاقلة كأنها هي القاتلة؛ لما كانت تختلف إلى ذلك المحل وقت القتل، فتلزم القسامة العواقل، والدية عواقل العواقل، سواء كانوا من

---

(١) «أهل» ساقط من (ب، ج).

(٢) في المخطوطات: قصر. والمثبت من البيان (٦/ ٤١٥) وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٣٦٥).

(٣) في المخطوطات: كامل.

(٤) وقيل: يلزم. (قررو) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٦٦).

(٥) في المخطوطات: القسامة. والمثبت من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٦٦)، وسيأتي بعد سطر: فتلزم القسامة العواقل والدية عواقل العواقل.

الحالفين[١] أو من غيرهم. فعلى هذا لا شيء على المختصين[٢] من الدية من جهة نفوسهم وإن كانت قد تلزمهم من جهة كونهم عواقل فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن كان أهل ذلك المحل عبيداً فالقسامة على ملاكهم إن كانوا يختلفون إليهم، والدية على عواقل ملاكهم، وإلا يختلفوا إليهم كانت الدية من بيت المال، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)إذا اقتتل فريقان ووجد بينهم[٣] مقتول ولم يعلم قاتله منهم فلا يخلو: إما يكونوا مختلطين أو مفترقين **(إن)** كانوا مفترقين و**(وجد بين صفين)** منهم فإما أن يكونوا مستويين في القرب إليه أو متفاوتين، إن كانوا متفاوتين **(فعلى الأقرب إليه)** من الصفين إن كانوا **(من ذوي جراحته)** يعني: معهم من السلاح مما أصيب به **(من رماة)** إن كانت الجراحة التي فيه رمية **(وغيرهم)** إن كانت الرمية فيه غير رمية[٤] بل ضربة وفيهم سيوف، فإن لم يكن في الأقرب من ذوي جراحته كان على الصف الأبعد من ذوي جراحته، فإن لم يوجد فيهما أهل جراحته ينظر [بياض]، وإن كانوا مستويين في القرب إليه فعلى أهل جراحته من أحد الصفين لو وجدوا في صف دون صف، فإن لم يكن فيهم من أهل جراحته مع الاستواء إليه ينظر [بياض]. وإن كانوا من أهل جراحته جميعاً مع الاستواء فلعله يكون على المقبلين عليه إن كانت الجناية في قبله، وعلى المدبرين عنه إن كانت الجناية في دبره، فإن كانت في أحد جنبيه فعليهم جميعاً[٥]، وكذا لو التبس

(١) في المخطوطات: الخائفين. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٦٦).
(٢) في المخطوطات: المتهمين. والمثبت من نسختين من شرح الفتح وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت، وفي هامش طبعة غمضان (٤/ ٤٦٦): المختلفين.
(٣) في المخطوطات: منهم. ولعل الصواب ما أثبتناه.
(٤) كذا في المخطوطات.
(٥) إذا كانوا في شقه جميعاً أو لم يكن بشقه أحد، وإلا كانت على الذي بشقه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٦٧).

في الإقبال أو الإدبار بعد ما أصيب أو كان[(١)] تارة كذا وتارة كذا فعليهم جميعاً أيضاً. وإن كانوا مختلطين فعلى ذوي جراحته، فإن استووا فعليهم جميعاً.

فَرْعٌ: فلو وجد القتيل بين صفين صغار فادعى وليه القسامة على الصغار وترك أوليائهم فلا شيء في ذلك إلا من باب الدعوى إذا ادعى على معين وبين عليه، أو تقر عاقلته، أو ينكل عن اليمين بعد بلوغه، والله أعلم.

(فصل):

(فإن) وجد القتيل في محل **(لم يختص)** بأحد كالقفار والسوائل المباحة التي لا تختص بأحد **(أو)** وجد في محل مختص بأناس لكنهم **(لم ينحصروا)** لكثرتهم، كسوق المدينة، والحمامات في المدائن، والجوامع العظام، والطرقات المسبلة العامة، والمساجد أيضاً العامة، وكمن يموت بازدحام الخلق عليه كفي الحج أو نحوه **(ففي بيت المال)** ديته، وكذا في كل قتيل لا يعرف قاتله ولا وجبت فيه قسامة فإنها تجب ديته في بيت المال، ثم إذا لم يكن بيت مال بأن تعطل أو ثمة مصلحة للموجود فيه أهم من الدية وجبت الدية على المسلمين؛ إذ يرثونه حيث لا وارث له، ولعله -يعني: التعيين- هنا إلى وارث المقتول، فتأمل.

وهذا[(٢)] فيمن وجد فيه أثر الجراحة المؤدية إلى الموت ولو نادراً، لا من لم يكن كذلك فلعلها لا تجب ديته في بيت المال؛ إذ مر قريباً فيمن وجد طافياً أو في مدفن أو نحو ذلك مما هو قاتل بنفسه ولم يكن فيه أثر الجراحة فإنها لا تجب ديته في بيت المال، والله أعلم. والمسلمون فرع على بيت المال، فلا تجب عليهم فيما لم يجب على بيت المال فيه، فتأمل.

تنبيه: وأما أسواق البوادي ومثلها الطرقات التي تسلك لعامة الناس في بعض الأوقات كيوم الجمعة أو العيدين وكذا المساجد إذا كانت تختص بغير

---

(١) في المخطوطات: كانت. والمثبت من البيان (٦/ ٤٠٤) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٦٧).

(٢) في (أ، ج): وكذا. وهو تصحيف.

محصورين في بعض الأوقات كيوم الجمعة أو العيدين وفي سائر الأيام تختص بأهلها وهم منحصرون فإن ما وجد من القتلى في وقت عدم الانحصار كيوم السوق أو يوم الصلاة أو يوم الاستطراق فالدية في بيت المال، وما وجد من القتلى في أيام الاختصاص بأهل المحل فعليهم، والله أعلم. وأما مساجد الحصون ومساجد القرى المنحصر أهلها فإنه عليهم.

مَسْألَة: وإذا ادعى أهل القرية التي وجد فيها القتيل أو نحوها أن قاتله معين أو جماعة معينون منهم أو من غيرهم وأنكر الوارث فعليهم البينة بذلك على نفس القتل، أو على إقرار الورثة، أو على إقرار القتيل قبل موته في وقت[1] يصح منه الإقرار بذلك، فإن بينوا بشاهدين عدلين من غيرهم وغير عواقلهم صحت دعواهم وسقطت عنهم القسامة -ولا يقال: إنها دعوى لغير مدع؛ لأنهم يدعون إسقاط القسامة عنهم- ولا يلزم المدعى عليه شيء؛ لأن الوارث أنكره. **(ولا تقبل شهادة أحد من)** أهل **(بلد القسامة)** وعواقلهم؛ لأنهم دافعون عن أنفسهم حقاً، ولأنهم يتهمون بأن الأولياء أسقطوا عنهم القسامة ليشهدوا لهم، ولا من غيرهم أيضاً ممن بينه وبين القتيل أو ورثته عداوة أو شحناء؛ لأنه يتهم بإهدار دمه، فتأمل، والله أعلم.

(وهي) يعني: القسامة جارية على **(خلاف القياس)** الشرعي، ما قد علم من أصول الشريعة، فوردت على خلافه، فتقر حيث وردت فلا يقاس عليها[2] شيء من أحكامها؛ إذ هذه قاعدة ما ورد من الشرع على خلاف القياس، ولعدم معرفة تعليل أحكامها، فهو المراد من قولهم: «وارد على خلاف القياس»، لا ما يقال من مخالفة أصول الشرع فالأحكام أكثرها كذلك، وقد جريت في أول الشرح على المتعارف به من ذلك، ونبهت على ما أحفظه هنا، فليتأمل المطلع.

---

(١) لفظ هامش البيان (٦/ ٤١٣) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٦٨): في حال.

(٢) كذا في المخطوطات. ولعلها: على.

وأحكامها التي خالفت فيها ما ذكر منها: أن الدعوى على غير معين. ومنها: الغرم بعد اليمين من دون بينة. ومنها: عدم الحكم على من نكل. ومنها: زيادة ما علمنا قاتله. ومنها: تغريم غير المدعى عليه، وأما عدم رد اليمين فيها واعتبار الإقرار[(١)] من الوارث للمقر له فهي مشابهة لكثير من المسائل، فهذه الأحكام لم يعرف وجهها[(٢)]؛ فلذا قال رحمه الله: «وهي على خلاف القياس».

(و) اعلم أن القسامة والدية **(تسقط)** بأحد وجهين:

الأول: أنها تسقط **(عن الحاملين)** لذلك المقتول على جهة التعظيم، وذلك بأن يكون حملهم له **(في تابوت ونحوه)** مما يحمل عليه الموتى في سائر[(٣)] العادة فذلك ينفي التهمة عنهم، فلا يلزمهم قسامة ولا دية -وكذا [عن] المشيعين للمقتول معهم[(٤)] إلى القبر[(٥)]، والحافرين له قبراً، وينظر في أهل قريتهم- إلا أن يقصدوا الحيلة بحمله لتنتفي عنهم التهمة، كأن يكونوا متفقهين أو مخالطين للفقهاء. وينظر في الحاملين على عواتقهم أو ظهورهم[(٦)]؛ لأنه لا يعتاد حمل الموتى كذلك.

مَسْأَلَة: وإذا وجد القتيل على دابة أو نحوها فإن كان معها سائق أو قائد أو راكب فالقسامة عليه، وإن اجتمعوا فعليهم الكل، وإن لم يكن معها أحد فالقسامة على أهل ذلك البلد أو المكان، لا على مالك الدابة لو عرف.

(و) الوجه الثاني: **(بتعيينه)** يعني: القتيل **(الخصم)** القاتل له **(قبل موته)** فإذا عينه فكأنه ادعى عليه وهو [في حال] يصح منه الدعوى[(٧)]، والقسامة تسقط

---

(١) أي: المصادقة.

(٢) ينظر في هذا بعد قوله: فهي مشابهة لكثير من المسائل.

(٣) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٣٧٠): في العادة.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) في المخطوطات: الغير. ولعل المثبت هو الصواب.

(٦) ذكر في البيان (٦/ ٤١٩) أن القسامة والدية يسقطان عمن يحملونه على رؤوسهم، ولفظه: قال الفقيه حسن: وكذا إذا كانوا يحملونه على رؤوسهم.

(٧) إذا كان مكلفاً. (قررر) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٧٠).

بالدعوى على معين، كما لو ادعى [على] المعين الوارث. هذا إن كان غير مفخذل أو مورد أو قطع نصفين، أما من كان بأحد هذه الثلاثة الأوصاف فلا حكم لألفاظه، ولا تسقط القسامة بتعيينه للقاتل وهو على هذا الحال قبل موته لذلك. وأما من بلغ حال النزاع أو غلب في الظن أنه يموت من جراحته فالمختار صحة ألفاظه، وتسقط القسامة بتعيينه الخصم قبل موته ولو كانت تلك الجراحة قاتلة بالمباشرة، وهو ظاهر إطلاق الأزهار هنا حيث قال: «وبتعيينه الخصم قبل موته» وفي الوصايا في قوله: «ولا في المرض إلا من الثلث»، ظاهر هذين أنها تسقط بذلك ولو كانت الجراحة قاتلة بالمباشرة، فتأمل.

(و) إذا اختلف الوارث وأهل بلد القسامة في وقوعها كان **(القول للوارث في إنكار وقوعها)** لأن الأصل عدم الوقوع **(و)** إذا كان القول له فإنه **(يحلف)** لكل واحد من أهل البلد [يميناً] كسائر الحقوق، فلو حلف بعض الورثة ونكل بعضهم أو رد اليمين فالناكل كالمبرئ من القسامة، ويحلفون لغير الناكل من الورثة، ولعلها تلزمهم الدية جميعاً، وتكون للحالف والناكل؛ إذ لا يسقط حقه بالإبراء من القسامة كما مر. وللوارث رد اليمين على أهل بلد القسامة [فيحلفون][(١)] أنهم قد حلفوا، وتلزم هذه اليمين المردودة جميع أهل البلد ولو زادوا على الخمسين حيث لم يكن قد اختار، فإن كان قد اختار لم يحلف اليمين المردودة إلا الذين[(٢)] قد اختارهم فقط، وإذا حلف أهل البلد أو الخمسون [حيث كان قد اختار] هذه اليمين سقطت عنهم القسامة لا الدية. فإن حلف البعض دون البعض، وكذا لو كان أهل البلد فوق الخمسين فحلف لهم خمسون وامتنع الباقون؟ لعلها تكون القسامة على الناكل، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٩/ ٣٧١).

(٢) في المخطوطات: الذي.

(فصل): [في بيان كيفية أخذ الدية وما يلزم العاقلة]

(وإنما تؤخذ الدية وما يلزم العاقلة في ثلاث سنين تقسيطاً) ولا يجب تسليم ذلك حالاً، أما الدية على القاتل فسواء كانت عن خطأ أو عمد، وسواء كان العمد سقط القصاص فيه لشبهة كقتل الوالد لولده أم لا وعفي عن القاتل- فإنه لا يلزم تسليم الدية إلا مؤجلة في ثلاث سنين، وابتداء التأجيل في حق القاتل من يوم القتل، وأما ما يلزم العاقلة فإن كان دية كاملة أو أقل منها بيسير كان في ثلاث سنين، [وإن كان فوق الثلث إلى الثلثين أخذ في سنتين] وإن كان الثلث فما دون فهو يلزم تسليمه في سنة، ولا يؤجل في الثلاث إلا ما ذكر، فالعاقلة كغيرها؛ لا أنه[1] يلزم التأجيل بها مطلقاً. وابتداء التأجيل في حق العاقلة من يوم الحكم لا من يوم القتل، فهي تخالف القاتل.

نعم، وسواء كانت الدية اللازمة للقاتل أو العاقلة لواحد أو أكثر، كما أنه لا فرق بين أن يسلم من[2] واحد أو أكثر.

ومعنى قوله: «تقسيطاً» أن[3] الثلث فما دون يؤخذ في سنة، وإذا زيد عليه مثل نصفه إلى الثلثين أخذ في سنتين، ومتى زيد على ذلك مثل ربعه أخذ في ثلاث سنين، فحاصله: أن ما دون النصف يؤخذ في سنة، والخمسة الأسداس تؤخذ في ثلاث سنين، وما بينهما في سنتين. ولا فرق في هذا التقسيط بين العاقلة وغيرها. والمأخوذ في الحول على الجاني أو العاقلة لا يؤخذ إلا في آخره؛ لقوله ÷: ((لا تحمل العاقلة غرماً حالاً)).

فَرْعٌ: وما يلزم في قتل العبد من القيمة يؤخذ في ثلاث سنين ولو كانت لا تأتي قدر ثلث دية الحر؛ لأنها عوض عن النفس وإن قلت، والله أعلم.

وبهذا الفصل تم الكلام في الجنايات، والحمد لله على كل حال.

---

(١) في (أ): لأنه. وهو غلط من الناسخ.

(٢) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٧٢): وسواء كانت لواحد أو أكثر، وسواء كانت الدية اللازمة في واحد أو أكثر.

(٣) في المخطوطات: أنه.

(كتاب الوصايا)

حقيقة الوصية لغة: الأمر المؤكد[(١)] به، ومنه: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَاناً﴾ [الأحقاف١٤].

وفي الاصطلاح: إقامة المكلف مكلفاً آخر مقام نفسه بعد الموت في أموره أو بعضها.

وقولنا: بعد الموت، ليخرج التوكيل.

أصلها قوله الله عز وجل: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء١٢] في آيات، وقوله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً﴾. قيل: هو أربعة آلاف دينار، وقيل: أربعمائة ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ﴾ [البقرة١٨٠] وإن نسخ الوجوب فيها فالشرعية للندب باقية. وقوله: ﴿حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ﴾ [المائدة١٠٤].

ومن السنة: قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وفعله، أما قوله فهو: ((ما حق[(٢)] امرئٍ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده)) والمراد التقريب بالليلتين لا التحديد به، يعني لا ينبغي له أن يمضي عليه زمان وإن كان قليلاً إلا ووصيته مكتوبة، وتكون بمعنى الأحزم له والأحوط.

إذا ما كنت متخذاً وصياً فكن فيما ملكت وصي نفسك

ستحصد ما زرعت غداً وتجني إذا وضع الحساب ثمار غرسك

واعلم أن الوصية تنقسم إلى حقيقة ومجازية، فالحقيقة أن يأتي بلفظ الإيصاء أو يضيفها إلى بعد الموت، والمجازية أن ينفذ في حال المرض المخوف منه. وهاتان الوصيتان تتفقان في أنهما من الثلث إن مات، وأنه يشرك بينهما في الثلث. وتختلفان

---

(١) في المخطوطات: الموكل. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٧٥) وهامش البيان (٦/ ٤٢١).

(٢) في المخطوطات: أحق. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٧٦) ومن كتب الحديث.

في ثلاثة أحكام، وهو: أنه يصح الرجوع في الحقيقة لا المجازية، وأنه إذا برئ من مرضه نفذت المجازية من رأس المال[١] لا الحقيقية، وأنه إذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الحقيقية لا المجازية.

(فصل): فيمن تصح وصيته

و**(إنما تصح)** الوصية **(من)** من جمع شروطاً:

الأول: أن يكون الموصي **(مكلف)** فلا تصح وصية الصبي والمجنون ولو كان الصبي قريب الاحتلام بحيث يرجى منه.

الثاني: أن يكون **(مختار)** فلا تصح وصية المكره. والمعتبر أن يكون بهذين الوصفين **(حالها)** يعني حال الوصية، فلو أوصى وهو صحيح من زوال العقل ثم زال من بعد فقد صحت وصيته إذا كان حالها وهو كامل العاقل ولو استمر الجنون بعد إلى حين الموت.

إن قيل: لم لا قيل كذلك في البيع ونحوه من سائر الإنشاءات ويقيد بحاله؟ لأنا نقول أما البيع ونحوه من الإنشاءات فلا إشكال في صحته حال الصحة وإن تغير حاله من بعد، وإنما يحصل التوهم هذا لما كانت الوصية لا تنفذ في الحال، فقد يتوهم اعتبار استمرار الصحة إلى حين الموت، [وليس كذلك] بل قد صحت مهما كان صحيحاً حالها وإن تغير من بعد بزوال العقل ولو لم تنفذ إلا بعد الموت.

وأما السكران فتصح وصيته كسائر إنشاءاته.

وأما وصية العبد فإن أوصى بعبادة صح لأنه مكلف وسواء مات حراً أو عبداً، وإن أوصى بمال لم يصح سواء كان بمعين أو في الذمة، وسواء مات عبداً أو حراً؛ لأنه لم يكن أهلاً لها حال الإيصاء.

ومن أحكام الوصية أنها لا تلحقها الإجازة إلا إذا كانت عقداً.

والوصية إما **(بلفظها)** كأوصيت إليك، أو جعلتك لي وصياً، أو اخلفني، أو

---

(١) إلا النذر فمن الثلث. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٧٥).

أنت خليفتي، كما جاء في إيصاء رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بقوله لأمير المؤمنين: ((أنت خليفتي ووصيي)) **(أو لفظ الأمر)** وكان ذلك الأمر **(لبعد الموت)** يعني موت الموصي، نحو: افعل كذا بعد موتي، فيكون وصية وإن لم يبين بلفظها[(١)].

فَرْعٌ: وتصح من الأخرس بالإشارة، وكذا من المصمت بالإشارة أيضاً، وسواء أيس من برئه بعد سنة[(٢)] أو لا؛ لقصة الجارية وأمامة بنت [أبي] العاص، أما قصة الجارية فهي التي رضخ رأسها اليهودي، وكان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يقول لها: خصمك فلان؟ فكانت تشير برأسها لا، فلما ذكر لها اليهودي أشارت: نعم، فأقر اليهودي فقتله النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ.

لا يقال: العمل على إقرار اليهودي هنا، وليس بصريح في أنه قتل بسبب إشارتها، نقول: هو ذاك، ولولا إقراره لما قتل، ففي ذلك حق يتعلق بالغير، ولا عمل على إقرارها هنا بأنه اليهودي ولو نطقت، إلا أن الأخذ من القصة من حيث استفهام رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لها وانتظاره لإشارتها، ففيه دليل على أنه معمول بالإشارة فيما لم يتعلق به حق للغير، والله أعلم.

وأما أمامة فروي أنها لم أصمتت قال لها الحسن والحسين رضوان الله عليهما[(٣)]: ألفلان كذا؟ فأشارت: نعم، فأجازا وصيتها بذلك، وهو صريح في الوصية.

(و)تصح الوصية و**(إن لم يذكر)** الموصي **(وصياً)** له، فلا يعتبر في صحتها ذكر الوصي، فلو قال: أوصيت بكذا للفقراء أو للمسجد أو نحو ذلك انعقدت، ويتولى ذلك الوارث أو الحاكم إن لم يكن وارث، وكذا لو قال: يطعم عني كذا، أو

---

(١) في (أ): لفظها.

(٢) صوابه: في سنة. وهذا إشارة إلى قول أبي حنيفة والطحاوي كما ذكره في شرح الأزهار (٩/ ٣٧٨)، ولفظه: وقال أبو حنيفة: لا حكم لإشارته، قال الطحاوي: ما لم ييأس من برئه في سنة كالعنين.

(٣) في (ب، ج): عنهما.

يصرف عني كذا، ولا بد أن يقول: بعد موتي لتكون وصية؛ إذ قد يقع الإطعام أو الصرف عنه في حياته، بخلاف الصورة الأولى، وذلك حيث قال: أوصيت بكذا فإنه[١] لا يعتبر أن يقول: بعد موتي؛ إذ الوصية لا تقع إلا بعد الموت، والله أعلم.

(فصل): في بيان ما ينفذ من الوصايا من رأس المال وما ينفذ من الثلث

فائدة: أول ما يجب إخراجه من التركة ما يحتاجه الميت من الغسل والتكفين والبقعة والحمل حتى يدفن في قبره، وكذا ما يحتاج إليه من حجارة ونحوها، ثم بعد ذلك نفقة زوجاته للعدة[٢] وغير النفقة ما يتبعها، ثم تقضى ديونه المالية، فهذه مترتبة فيما بينها، ثم الوصايا، فتأمل.

واعلم أن الأمراض -حسبنا الله منها- على أربع صور: مأمون في الابتداء والانتهاء، وعكسه، ومأمون في الابتداء لا في الانتهاء، وعكسه.

(وما) تصرف فيه الشخص من بيع وهبة ووقف وعتق ونحوها فإما أن يضيفه إلى بعد الموت أو ينفذه في حال الحياة، إن اضافه إلى بعد موته فنفوذه يكون من الثلث بكل حال سواء صدر في الصحة أو في مرض مخوف أو مأمون، وإن نفذه فإما أن ينفذه في الصحة أو في المرض، إن **(نُفذ في)** حال **(الصحة)** نفذ من رأس المال أي تصرف كان إلا النذر كما مر، أ**(و)** لم يكن في الصحة لكنه في **(أوائل المرض)** وتلك الأوائل غير مخوفة سواء كانت أوائل المرض **(غير المخوف)** أو أوائل المخوف **(فمن رأس المال)** ذلك التصرف في هذه الثلاث الصور، وكذا لو كان المرض مخوفاً في أوله وأواخره مأمونة كان التصرف في الأواخر نافذاً من رأس المال **(وإلا)** يكن التصرف منفذاً في أحد تلك الأحوال بل في حال المرض المخوف أو في الأوائل المخوفة **(فمن الثلث)** ويكون التصرف كالمعلق إلى بعد الموت، ما لم يسلم من ذلك المرض أو يصير مرجواً بعد الخوف

---

(١) في المخطوطات: فلأنه. والمثبت هو الصواب.

(٢) فهي أقدم من الدين إذا طلبنها للمستقبل كما تقدم.

نفذ من رأس المال **(ولا رجوع)** له في حال مرضه ولا بعد أن يزول المرض **(فيهما)** يعني فيما ينفذ من رأس المال وفيما ينفذ من الثلث؛ إذ هو تصرف صحيح. ولعله يقال: إذا رجع في الزائد على الثلث في التصرف الذي لا ينفذ إلا من الثلث في حال المرض صح رجوعه؛ لعدم نفوذ التصرف في تلك الحال في ذلك الزائد وإن لم يرجع عن التصرف في ذلك الزائد إلا بعد أن صار المرض مرجواً لم يصح الرجوع إذ قد صار في حالة قبيل هذه التي يرجع فيها نافذاً من رأس المال.

وما كان في المرض غير المخوف أو الأوائل[1] التي هي غير مخوفة ينفذ من رأس المال وإن مات من ذلك المرض، والله أعلم.

(**فصل**): يذكر فيه وجوب الوصية وما يوصى به وما يخرج من رأس المال وما يخرج من الثلث

(و)اعلم أن الوصية **(تجب)** على من عليه أي حق لغيره، وسيأتي تفصيله، وإنما يوصي من لا يمكنه التخلص مما عليه في الحال، وإلا فهو الواجب، فإن لم يمكن وجبت **(و)**حيث يعرف أنه لا يتخلص مما عليه إلا بشهادة عليه يجب عليه **(الإشهاد)** على ما أوصى به، وإلا كفت الوصية في الخروج عن عهدة الأمر. وإنما يلزم الإيصاء **(على من له مال)** يتخلص به مما عليه، فأما لو كان لا مال له يوصي بالتخليص منه فإنه لا يجب عليه الإيصاء، بل يندب فقط كما يأتي إن شاء الله تعالى.

وأما الموصى به فهو يجب الإيصاء **(بكل حق)** على الموصي سواء كان ذلك الحق **(لآدمي)** كالدين والمظلمة المتعين أربابها والمسجد أو نحوه المعين **(أو)** يكون ذلك **(لله تعالى)** سواء كان **(مالي)** بكل حال كالزكوات والأعشار والفطر والأخماس والمظالم الملتبس أهلها وأموال المساجد أو نحوها غير المعينة والنذر غير المعين وكفارة الصوم التي تلزم للشيخوخة، وكذلك كفارة الفوت، وكذا لو

---

(١) في المخطوطات: أوائل.

أفطر لعذر مأيوس، فهذه كلها حق لله تعالى يتعلق بالمال ابتداء وانتهاء **(أو)** كان ذلك الحق **(يتعلق به)**[(١)] يعني بالمال **(ابتداء)** ويتعلق بالبدن انتهاء، وذلك كالكفارات كلها حيث حنث في الصحة، وذلك ككفارة اليمين والظهار والقتل **(أو)** كان ذلك الحق يتعلق بالمال **(انتهاء)** وفي ابتدائه يتعلق بالبدن، وذلك كالحج وكفارة الصوم حيث أفطر لعذر مرجو أو مات قبل أن يحصل الإياس من قضائه.

فهذه الحقوق أربعة أنواع كما عرفت: دين الآدمي، ودين الله المالي، والذي يتعلق بالمال[(٢)] في الابتداء، والذي يتعلق بالمال[(٣)] في الانتهاء **(فالثلاثة الأول)** تخرج **(من رأس المال)** يعني مال الميت **(وإن لم يوص)** بها؛ لأنها تعلقت بماله، وهذا بناء على أن الوارث صغير أو موافق في المذهب، وإلا فلا بد من الحكم بذلك.

ويدخل في هذه النافذة من رأس المال دماء الحج، فإنها متعلقة بالمال ابتداء، وهذه مما قيل: زاد الفرع فيها على الأصل.

وأما النذر فإن كان معيناً فقد خرج عن ملك الناذر، وإن كان غير معين فمن جملة ما يخرج من رأس المال؛ إذ هو في الذمة يتعلق بالمال من أول الأمر.

وأما الكفارات فحيث لا يصرح فيها بالاحتياط تكون من رأس المال كما عرفت؛ إذ هي معلقة بالمال ابتداء، وسواء صرح بأنها واجبة عليه أم لا، وسواء علم بقاؤها في ذمته أم لا، وإن صرح فيها بالاحتياط فإنها تكون من الثلث كسائر النوافل المتبرع بها، والله أعلم.

(و)إذا كان مال الميت لا يفي بما عليه من هذه الحقوق الثلاثة فإنه **(يقسط الناقص بينها)** فيأخذ كل واحد منها حصته من التركة **(ولا ترتيب)** بينها، فلا يقدم بعضها على بعض، بل هي سواء في الاستحقاق؛ إذ تسليم ذلك كله امتثال

---

(١) «به» ساقط من المخطوطات، وأثبتناه من الأزهار.

(٢) في المخطوطات: به المال. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) في المخطوطات: به المال. ولعل ما أثبتناه الصواب.

لأمر الله تعالى، ولا تفاوت بين أمر وأمر. ولا يعلل بالاحتياج في حق الآدمي وعدمه في حق الله، فحق الله تعالى هو لآدمي.

وكيفية التقسيط لو كان عليه دين لآدمي ستون درهماً، وزكاة أربعون درهماً، وكفارة قتل عشرون درهماً، وتركته ثلاثون درهماً، فيقسط لدين الآدمي النصف خمسة عشر درهماً، وللزكاة عشرة دراهم، وللكفارة خمسة دراهم.

(و)أما **(الرابع)** وهو ما يتعلق بالبدن ثم بالمال يخرج **(من ثلث الباقي)** لا من ثلث الأصل، فما بقي من بعد الثلاثة الأول أخرج الرابع من ثلثه، وذلك كالحج وكفارة الصوم إذا أفطر لعذر مرجو. ولا بد في هذا النوع من الوصية فيه بخصوصه -فلا يدخل في مطلق الإيصاء ولو علمه الوصي- أو يأتي بلفظ عموم كأن يقول: «أخرج جميع الواجبات علي»، فذلك كافٍ في الإيصاء بالرابع، ويكون هذا النوع **(كذلك)** يعني يقسط [الثلث] كما يقسط المال بين الأول، وقد أشار رحمه الله إلى وجوب الإيصاء بهذا النوع بقوله: **(إن أوصى)** به، وإلا لم يجب على الورثة إخراجه، ولا يجزي أيضاً؛ إذ لا بد من الوصية فيه لإجزائه، فتأمل.

وكيفية التقسيط في هذا النوع أن يوصي بعشرة أصواع كفارة صوم، وثلاثين صاعاً كفارة يمين، وثلث ماله بقدر عشرين صاعاً، فإنه يؤخذ لكفارة الصوم خمسة منها، وكفارة اليمين خمسة عشر صاعاً.

(و)هذا النوع الرابع **(يشاركه التبرع)**[1] سواء كان ذلك التبرع من التطوع كوقف على مسجد أم لا كأن يوصي لزيد لا لقصد الصدقة. ومعنى مشاركته له أنه يكون وإياه سواء في الإخراج من الثلث سواء كان ذلك لله تعالى أو لآدمي، وإذا كان الثلث لا يفي بها جميعاً قسط بينها الكل ولا يقدم أحدها على الآخر. وصورته أن يوصي مثلاً للحج بتسع أواق، وست أواق كفارة صيام، وثلاث

---

(١) لفظ الأزهار: التطوع. قال في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٨٦): الأولى التبرع؛ ليدخل المباح ونحوه؛ إذ ليس هو من التطوع، كأن يوصي لغيره بشيء. (عامر) و(قرير).

أواق أجرة اعتكاف، وثلاث أواق صدقة تنفق على الفقراء، وثلث التركة مثلاً سبع أواق؛ فإنك تنسب الحجة -وهي تسع أواق- من جميع الموصى به، وهي إحدى وعشرون أوقية، تأتي ثلاثة أسباع، وثلاثة أسباع الثلث تأتي ثلاث أواق، فتأخذ للحج ذلك، والكفارة سبعين تأتي أوقيتين، وأجرة الاعتكاف سُبُع تأتي أوقية، وللصدقة سُبُعاً يأتي أوقية، وكذا يقسط في سائر الوصايا والديون.

مَسْأَلَة: وإذا قضى المديون شيئاً في حال حياته بعض أهل الدين ولم يقض الباقين من أهل الدين وهو لا يملك شيئاً يقضي به غير ذلك الذي قد قضى به بعضهم فمع مطالبة أهل الدين الآخرين بها لهم يأثم بذلك -لأنه قد صار ذلك بينهم على السواء- وقد أجزى إخراجه لبعضهم دون بعض، فليس للآخر المطالبة سواء أخرجه في حال الصحة أم في حال المرض، ومع عدم مطالبة الباقين لا إثم وإن كان قد خالف الأولى، وهو التقسيط.

سؤال: في رجل أوصى بثلث جميع ماله يحج عنه به فلان، وبعد أوصى لزوجته أو غيرها ببيته أو نحو البيت من التركة، هل يكون ذلك الإيصاء بالبيت لزوجته رجوعاً عن ثلث البيت فيحج بثلث ما عداه أو تقسط وصية المرأة والحاج ويسقط[(١)] على كل واحد بقدر نسبة وصيته من كل الوصايا[(٢)]؟

مَسْأَلَة: من أوصى بإخراج كفارة أو كفارات عنه ولم يبين جنسها فإنها تحمل على كفارات الأيمان؛ لأنها الغالب، ويحمل أيضاً على أنه حنث في الصحة فتكون من رأس المال، والله أعلم.

---

(١) في (أ): يقسط.

(٢) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٨٤): ورد سؤال في رجل أوصى بثلث ما يملك يحج به عنه فلان، وبعد هذا أوصى المذكور لزوجته بالثلث، فأجاب بعض الفقهاء أنه رجوع [قوي إذا عرف من قصده النقض. (قرر)] وأجاب سيدنا حسن أنه يكون على حسب التقسيط بينهما.اهـ إذا لم يعرف من قصده الرجوع. (قرر).

(فصل): فيما ينفذ من التصرفات من رأس المال وما ينفذ من الثلث باعتبار اختلاف حال المتصرف وما يتعلق بذلك

(و)اعلم أنه (لا ينفذ في ملك) مالك (تصرف) منه من رأس المال حيث يكون المتصرف به مريضاً أو نحوه (غير عتق) وإقرار (ونكاح ومعاوضة) إذا كانت (معتادة) فأما العتق فينفذ إذ هو سريع النفوذ، ولأنه يسعى العبد فيما زاد على الثلث، وإن لم يقدر على السعاية نفذ من رأس المال أيضاً ويبقى في ذمته. وكذا الإقرار منه؛ لأنه يستثنى له، ولأنه لو منع منه لما أمكن المكلف التخلص مما عليه بالوصية. وكذا النكاح لأنه كالطعام والشراب والكسوة، وأما المعاوضة المعتادة فإنها ليست من التبرعات، وتدخل فيها الكتابة، فتنفذ من رأس المال، هذا إن لم يغبن في المعاوضة غبناً فاحشاً، فإن غبن كان قدر الغبن من الثلث، وصورته: أن يبيع أرضاً بعشرة [و]قيمتها مائة، [و]لا يملك غيرها- فإنه ينفذ منها ثلاثة وأربعون وثلث بالوصية وقدر المعتاد من المعاوضة، والباقي للوارث؛ لأن المشتري يأخذ منها بقدر ثلاثة وثلاثين وثلث بالوصية، وذلك ثلث المائة، وقدر عشرة منها بالمعاوضة المعتادة، جملة ثلاثة وأربعين وثلث. وكذا لو اشترى بمائة لا يملك غيرها ما قيمته عشرة فإنه يستحق البائع من المائة ثلاثة وأربعين وثلثاً كما مر ويرد الباقي، ولعل له أن يرجع بقدر ما رده من الثمن من العين التي باع لتعذر الثمن في ذلك البعض. وعلة ذلك أن المريض متبرع بما عدا العشرة من العين في صورة البيع، ومن الثمن في صورة الشراء، فينفذ ثلث الأصل مضموماً إلى العشرة؛ إذ المعاملة في قدر العشرة صحيحة، فتأمل.

وما عدا هذه التصرفات لا ينفذ إلا من الثلث حيث يكون التصرف (من) أحد ستة أشخاص: إما (ذي مرض) ذلك المرض الذي وقع فيه التصرف (مخوف) بمعنى لا يرجى فيه السلامة من الموت، وسواء قطع به أم لا (أو) وقع ذلك التصرف من (مبارز) لقتال عدوه، وهو من تبلغه السهام وجولان الخيل ولو كان في مترس أو نحوه. وأما قبل المبارزة ولو قد حضر للقتال فكالصحيح،

أو كان لا تبلغه السهام وجولان الخيل **(أو)** وقع التصرف وهو **(مقود)** للقتل وقدم له سواء كان عن قصاص أو لحق آخر أو لا عن حق، فهو في تلك الحال كالمريض مرضاً مخوفاً لا ينفذ تصرفه إلا في قدر الثلث. وأما من حكم عليه بالقتل فهو كالصحيح قبل أن يقدم له، وكذا من قدم له ثم أخر من بعد؛ لجواز العفو عنه في الصورتين **(أو)** وقع التصرف من امرأة **(حامل)** قد دخلت **(في)** الشهر **(السابع)** من يوم حملها، لا قبل الشهر السابع فكالصحيح. وكذا بعد الولادة أيضاً هي كالمريض حتى تخرج المشيمة.

ومن هذا القبيل تصرف من كان في بلد قد فشا فيها الطاعون فإنه يكون تصرف أهلها من الثلث كالمريض، وكذا من كان في سفينة حال اضطرابها بالأمواج[١].

فَرْعٌ: فلو اختلف الموصى له والوراث في حصول الوصية[٢] هل قبل الدخول في السابع أم بعده، أو في وقوع ذلك قبل المرض المخوف أم حاله- فمع التاريخ إلى وقت يحتمل القول للموصى له؛ لأنه يدعي صحة الوصية، وهي الأصل، وعلى مدعي الفساد البينة، ومع الإطلاق القول للوارث؛ لأن الأصل بقاء الملك وعدم انتقاله، ولأن الأصل عدم الوصية، فتحمل على أقرب وقت.

(و) إنما لم ينفذ التصرف من رأس المال من أحد هؤلاء حيث يكون **(له وارث)** لأن الحجر له، فإن لم يكن له وارث فإنه ينفذ التصرف من رأس المال ولو استغرق جميع ماله؛ إذ بيت المال ليس بوارث حقيقة. هذا حيث يكون ذلك الوارث يستغرق جميع المال ولو بالرد، كالبنت ونحوها من ذوي السهام، وأما لو كان الوارث لا يستغرق كالزوجين فإنه يأخذ فرضه كاملاً بعد الثلث والباقي جميعه للموصى له، فعلى هذا لو ترك زوجة فقط وأوصى بجميع ماله لزيد فالمسألة تصح من اثني عشر بمخرج الثلث الذي هو الوصية والربع فرض الزوجة، فتخرج

---

(١) في المخطوطات: حال اضطراب الأمواج بها.

(٢) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٣٨٩): فلو وقع الخلاف هل فعلت ما فعلته منجزاً.

للموصى له الثلث منها أربعة، ولها ربع الباقي سهمان، والباقي للموصى له، فقد انتقصت ثلث ما كان لها قبل الوصية، وهو واحد من أربعة، والله أعلم.

(إلا) أن ما حصل من التصرف حال المرض وأخواته ينفذ من رأس المال **(بزوالها)** فإذا زال المرض أو صار مأموناً نفذ ذلك التصرف من رأس المال، وكذا المقود إذا عفي عنه أو أخر عنه، وإن لم يعف نفذ ما كان قد تصرف حال كونه مقوداً من[1] رأس المال، وكذا المبارز إذا سلم أو صار إلى حالة لا تصل إليه السهام، والحامل إذا وضعت الحمل والمشيمة أيضاً؛ إذ هي مخوفة، فمتى زال أحد هذه الموانع من التصرف من رأس المال بعد ما وقع من التصرف حالها نفذ من رأسه **(وإلا)** يزل ذلك المانع بل مات به المتصرف **(فـ)**ـمن **(الثلث)** ينفذ ما تصرف به حال ذلك المانع **(فقط)** هذا **(إن لم يستغرق)** مال ذلك المتصرف بالدين الذي عليه، فإن كان الدين الذي على المتصرف يستغرق جميع ماله فإنه لا ينفذ من تصرفه شيء؛ إذ الدين أوجب في التقدم من ذلك التصرف، فحق أهل الدين في التركة أقدم، فيقدم الدين، فإذا فضل من التركة شيء كان ذلك التصرف بعد من ثلث ذلك الباقي، وما بقي كان ميراثاً.

فَرْعٌ: ومن مات عن ديون تستغرق ماله، وأوصى وصية وأجازها أهل الدين- فإنه لا حكم لإجازة الغرماء؛ لأن الميت لا يبرأ بالإجازة، بل بالإبراء، ومع إبرائهم له ينفذ من الوصية الثلث فقط؛ لأن الحق للورثة مع الإبراء. وينظر لو أجازوا قبل الموت هل يبرأ أم لا؟ وهل للورثة الاعتراض أم لا؟

(و)ينفذ **(ما)** وقع من التصرف من رأس المال إن **(أجازه وارث)**[2] المتصرف ولو زاد على الثلث، فإن أجاز بعضهم نفذ من حصته دون [حصة] شركائه. وكذا لو كان الإيصاء بالثلث مقيداً بإجازة الوارث فأجازه نفذ، وإلا فلا، لا ما كان غير

---

(١) في (أ): نفذ من.

(٢) في المخطوطات: وارثه. والمثبت لفظ الأزهار.

مقيد بإجازة الوارث فإنه ينفذ منه الثلث وإن لم يجز كما مر. وإنما ينفذ من رأس المال بالإجازة إذا كان ذلك المجيز **(غير مغرور)** من جهة أحد، فأما إذا كان مغروراً فإنه لا ينفذ من رأس المال، كأن يطلب منه الإجازة للوصية على أنه أوصى بمائة[1] فأجاز وانكشف أن الوصية مائتان فلا حكم لإجازته، وينفذ من الوصية الثلث فقط، وكأنه لم يجز. وكذا لو كان الإيصاء بالثلث مقيداً بإجازة الوارث فيطلب منه الإجازة فيه فأجاز فانكشف أن الوصية بالنصف فلا ينفذ إلا الثلث فقط، وما حصل فيه التغرير لا حكم للإجازة فيه. فأما لو أجاز ظاناً لذلك من دون أن يغرر عليه أحد فإنه ينفذ جميع الوصية ولو زادت على الثلث؛ لأن ذلك إسقاط حق، وهو لا يفرق فيه بين العلم والجهل، وينفذ ذلك ظاهراً وباطناً. وكذا لو طلب منه إجازة النصف من غير تدليس ولا تحقير فأجاز ظاناً أنه مائه فانكشف ألفاً فإنها تنفذ الوصية في الألف بإجازته ولو جهل القدر مع عدم التغرير بالتحقير؛ لأن الإجازة تنصرف إلى صريح السؤال، وهو النصف وإن كثر، فلا يصح الرجوع منه في تلك الإجازة.

فَرْعٌ: ومن مات من الورثة ولم يجز ثم أجاز وارثه صحت إجازته. وإذا مات الوارث قبل الإجازة ولا وارث له لم ينفذ من الوصية إلا الثلث؛ لأن الموصي مات وله وارث ولم تحصل إجازة، فيكون الثلثان هنا لبيت المال انتقالاً من الوارث الذي مات ولا وارث له، وموته أيضاً ليس بإجازة، والله أعلم.

نعم، والإجازة من الوارث للوصية إسقاط حق لا تمليك؛ فتصح **(ولو)** كان الوارث **(مريضاً)** حال الإجازة إذا مات الموصي قبل الوارث، وإلا لم تصح؛ لأنه تبين أن المجيز عين وارث إذا أعقبه وارث آخر، وإلا نفذ من رأس المال لعدم الوارث **(أو)** كان ذلك المجيز **(محجوراً)** عليه التصرف من جهة الحاكم فإنها تنفذ إجازته لما قلنا من أنها إسقاط حق، وهذا حيث تكون الإجازة قبل موت الموصي،

---

(١) صوابه: على أنه أوصى بمقدار النصف وانكشف أن الوصية بمقدار الثلثين.

فأما لو لم تقع إلا بعد فقد تناول[1] حصة المحجور عليه الحجر؛ لأنه يتناول المستقبل كما مر، وتبقى الإجازة موقوفة على فكه. وكذا في المريض[2] إن أجاز قبل الموت لا بعده فهو تصرف في ملكه فلا ينفذ إلا من ثلث ماله، أعني المجيز.

وعلى قولنا: إنها إسقاط حق تصح معلقة بشرط، ولا يصح الرجوع عنها إذا وقعت بعد موت الموصي، ولا تحتاج إلى قبول ولا قبض، ولا يستحق المجيز إلا ثواب التنفيذ لا ثواب التمليك، وتصح في المجهول[3] جنساً وقدراً.

(و)المريض ونحوه ممن مر **(يصح إقرارهم)** بما يتعلق بتركتهم وإن زاد على ثلثها، بل ولو استغرق؛ لأنه إخبار [عن أمر ماض] وليس بإنشاء تبرع أو تصرف، ولأنه لو منع المريض ونحوه من الإقرار لما أمكن التخلص مما في ذمته، وفي ذلك سد لباب التوبة عنه، وسواء كان إقراره بدين أو بعين في تركته لغيره أو بيع[4] أو هبة أو عتق أو وقف أو غيرها من سائر التبرعات، إلا أن يضيف شيئاً منها إلى حال المرض فمن الثلث. وكذا يصح إقرار الوارث بدين أو عين في تركة مورثه ولو كان محجوراً مهما كان قبل موت الموصي كما مر. وكذا يصح إقرار الوارث مع إقرار مورثه، وفائدته عدم سماع دعوى التوليج منه بعد.

(و)إذا ادعى الوارث أو الغرماء أن إقرار الميت توليجاً عليهم يعني حيلة لإدخال النقص عليهم في ميراثهم أو ديونهم فالقول للمقر له إذ الأصل عدم التوليج و**(يبين مدعي التوليج)** من الوارث أو الغريم، والبينة تكون على إقرار المقر بالتوليج[5] أو على أمارات تقتضي ذلك. وإذا بين على ذلك أنه توليج لم ينفذ منه شيء ولا قدر الثلث.

---

(١) في المخطوطات: تناولت. والمثبت هو الصواب.

(٢) في المخطوطات: المرض. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٩٢).

(٣) في المخطوطات: بالمجهول. والمثبت من البيان (٦/ ٤٣٤) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٩٣).

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) قبل الإقرار، لا بعده فلا حكم له؛ لأنه أبطل حق الغير، وهو المقر له. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٩٤).

مَسْأَلَة: من قطع بموته كالذي بلغ حال النزاع[١] ومن قطع نصفين أو أحد وريديه أو فخذيه[٢] فهو كالميت؛ لا تصح وصيته ولا توبته ولا إسلامه ولا حكم لجنايته[٣] على غيره ولا جناية الغير عليه، بخلاف من غلب في الظن أنه لا يعيش من مرضه أو من جراحته فإنها تصح ألفاظه وتصرفاته.

(فصل): في تنفيذ الوصية ومن يصح الإيصاء له وبما يصح الإيصاء وأحكام تتعلق بذلك

(و)اعلم أنه **(يجب)** على الوصي على العموم أو خاص فيما هو وصي فيه أو المتولي إن لم يكن وصي وذلك **(امتثال)** جميع **(ما ذكره)** الموصي ولو كان الموصى به مندوباً فقد صار حقاً في التركة للموصى له يجب إخراجه **(أو عرف من)** مضمون لفظه **(قصده)** لذلك الشيء فإنه يجب امتثاله وإن لم يذكره صريحاً بل عرف من لفظه أنه يقصده، نحو أن يقول: «حججوا عني فلاناً» ويعرف من قصده أن ذلك الفلان إن لم يمتثل يحججوا مع غيره إما بقرينة حال -بأن تكون عادته أن يلاحظ أهل الفضل والصلاح في حياته وإنما المراد في هذه وصيته إلا تلك الملاحظة، فحيث لا يحصل يحج غير ذلك الشخص- أو قرينة مقالية، كأن يذكر عنده شخص بالعدالة والصلاح فيقول: حججوه عني، وكذا لو قال: تصدقوا عني بكذا على الفقراء وعرف[٤] من قصده أنه يريد من قرابته أو أهل مسجد أو أهل بلد معين عمل بما علم من قصده بذلك اللفظ، وقد عرفت أن ما يعمل بها[٥] عرف من قصد الموصى يجب الامتثال به هو ما إذا كان ثمة لفظ

---

(١) أما من بلغ حال النزاع فالمختار أنها تصح وصيته. (من هامش البيان ٦/ ٤٢٩). ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٨٨): قلت: أما الذي بلغ حال النزاع فوصيته صحيحة. (قرير). وقد تقدم للمؤلف في القسامة في شرح قوله: «وبتعيينه الخصم قبل موته» أن ألفاظ من بلغ حال النزاع صحيحة.

(٢) لفظ البيان (٦/ ٤٢٩) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٨٨): فخذه.

(٣) في المخطوطات: ولا جنايته. والمثبت من البيان وهامش شرح الأزهار.

(٤) في المخطوطات: أو عرف. والمثبت هو الصواب.

(٥) كذا في المخطوطات.

وعرف القصد منه، وأما لو عرف أن قصده الصدقة أو أن يحجج عنه ولم يلفظ بشيء فإنه لا يفعل ذلك، ولا يجوز للوصي أن يعمل ما عرف من مراده حينئذٍ إن لم يصدر منه لفظ يبيح ذلك التصرف، ولا حكم لما في النفس مع عدم اللفظ بالمرة؛ إذ الوصية من جملة العقود الشرعية، فكما لا يثبت حكم عقد شرعي من دون لفظ ممن يمكنه اللفظ فكذلك الوصية **(ما لم يكن)** الذي أوصى به أو عرف من قصده أمراً **(محظوراً)** لا يجوز فعله شرعاً فإنه لا يجب على المتولي تنفيذه، بل لا يجوز؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وذلك نحو أن يوصي للبغايا[١] [على الإطلاق] أو للفساق [عموماً] أو للمحاربين، وسواء كان ذلك لمعين أو لغير معين؛ لأنه لا يعطى ذلك إلا في حال فسقه أو محاربته باعتبار لفظ الموصي إذ قال: للمحارب، فليس كالوقف[٢] على الذمي المعين؛ إذ يتجوز منه التوبة، وهنا لو قال: للمحارب وإن جوز منه التوبة فهو لا يعطى ذلك[٣]؛ إذ قد نزع عن المحاربة، وهو لم يفرض له إلا معها؛ ولذا قلنا: ولو معيناً، وكذا في الفاسق. وكذا لو أوصى لذمي بمصحف أو دفتر فيه ذكر رسول الله ﷺ أو شيء من شريعته فإنه لا يصح؛ لأنهم يستخفون بذلك، فلا يصح تمليكهم إياه لا بوصية ولا بغيرها، وكذا كتب التوحيد؛ لما ذكر، ولعل كتب النحو ونحوها إذا لم يكن فيها ذكر رسول اله ﷺ ولا شيء من شريعته فإنه[٤] يجوز، وقد لا يتصور خلو كتاب عن ذلك.

(و)اعلم أنها **(تصح)** الوصية **(بين أهل الذمة)** من اليهود أو النصارى أو غيرهم وهم في ذمة المسلمين، وذلك **(فيما يملكون)** من الأشياء وإن كانت لا

---

(١) إلا لواحدة معينة فتصح؛ لجواز أن تتوب، حيث لم تكن لأجل بغيها. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٩٥).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

تتملك للمسلمين، وذلك كالخمر والخنزير، فتصح الوصية بينهم بذلك؛ لأنه مال لهم تملكه كما يصح الحكم لهم بالضمان على من أتلفه منهم أو من غيرهم ولا يحكم بينهم في الوصايا إلا بما يوافق شريعتنا قطعاً كالوصية لغير الوارث أو اجتهاداً كالوصية للوارث أو[1] هم مقرون عليه كالخنزير والخمر **(ولو)** كانت الوصية من أحد منهم **(لكنيسة)** وهي ما يتخذه اليهود لصلاتهم **(أو)** كانت الوصية لـ**(ـبيعه)** وهي ما يتخذه النصارى لذلك، فإنهم لا يمنعون من تمليك ذلك؛ لتقريرهم على شرائعهم.

(وتصح) أيضاً الوصية من المسلم **(للذمي)**[2] وسواء كان الذمي معيناً أو غير معين. والمستأمن كالذمي. وإنما قلنا: ولو كان غير معين لأن الوصية ليس من شرطها القربة، بل تجري مجرى الهبة، وإذا لم تكن القربة شرطاً فيها صحت الوصية لهم؛ لأن إعطائهم مباح. وأما الكافر الحربي[3] فهي لا تصح له الوصية؛ لأن الله سبحانه وتعالى نهانا عن برهم حيث يقول: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ...﴾ الآية [الممتحنة]. وإنما قلنا: تصح للذمي دون الفاسق[4] حيث قلنا: لا تصح للبغايا لأن الكفار مقرون على ذلك، بخلاف الفساق فإعطائهم يكون إغراء وإعانة على فعل المعصية. وينظر في العكس، وهو وصية الذمي للمسلم، وهل يفرق بين المعين وغيره كالفقراء.

ويصح أن يكون المسلم وصياً للذمي، ولا يتصرف إلا فيما يستجيزه، ولا يصح العكس؛ إذ هو من شرطها العدالة، فتأمل.

---

(١) في المخطوطات: إذ. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٩٦).

(٢) لا للمرتد. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٣٩٧).

(٣) في المخطوطات: والحربي. والمثبت هو الصواب كما في شرح الأزهار (٩/ ٣٩٨).

(٤) أما الفاسق المعين فتصح الوصية له، وقد تقدم أنها تصح للبغية المعينة. في البيان (٦/ ٤٥٢): مسألة: وتصح وصية الذمي للمسلم، فأما للفقراء فلا تصح؛ لأنها قربة، ولا قربة لكافر، وقال الفقيه علي: تصح. وهو في هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٩٧).

(و)تصح الوصية أيضاً **(لقاتل العمد)** ولو بشيء من الدية[١] بعد العفو عن القود، وهذا **(إن تأخرت)** الوصية عن الضربة القاتلة، فإذا ضربه ضربة يموت منها مباشرة أو بالسراية ثم أوصى له بشيء صحت الوصية للقاتل، وذلك كوصية أمير المؤمنين لابن ملجم لعنه الله وأخزاه، فإنه أوصى أن يطعم بعد ما ضربه، وذلك ثلاثة أيام، ثم مات كرم الله وجهه بعد الثلاث في إحدى وعشرين من شهر رمضان.

وأما إذا تقدمت الوصية على القتل بأن أوصى له ثم قتله بعدها فإن الوصية تبطل كالميراث ولو تعقبها العفو وإجازة الوارث؛ لأن الباطل لا يعود إلا بتجديد، فإذا جدد الوصية بعد تلك الضربة القاتلة صحت وكأنه أوصى بعد القتل.

فَرْعٌ: وأما قاتل الخطأ فإما أن يكون القتل قبل الوصية أو بعدها، إن كان بعدها فإنها لا تبطل الوصية به كالميراث، وتبطل إن أوصى له بشيء من الدية، نحو أن يقول: إن قتلتني خطأ فقد أوصيت لك بالدية أو بشيء منها. فحيث يوصي له بشيء من ماله فإنه يأخذ الموصى له الوصية من ثلث التركة[٢]، ولا تدخل الدية في المال وإن كان لا يملك غيرها، والوجه أن القاتل خطأ لا يرث منها فكذا الوصية. وإن كان القتل قبلها والوصية متأخرة فإنه يستحق ما أوصى له به ولو من الدية كقاتل العمد.

(و)تصح الوصية **(للحمل)** بشرط أن يكون موجوداً حال الوصية إما قطعاً ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر من يوم موت الموصي، أو لا يعلم وجوده لكن أتت به لدون ستة أشهر من يوم مات الموصي. وبشرط أن يخرج حياً، فلو خرج ميتاً بطلت الوصية. فلو أوصى لما يحدث من حمل امرأة معينة بعد موته لم تصح؛ لأنها لمعدوم، وهي لا تصح له.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٩٨): ولو بالدية.

(٢) في المخطوطات: الدية. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٣٩٩).

فَرْعٌ: وإذا أوصى للحمل فولد[1] ذكر وأنثى وخنثى لبسه كان بينهم أثلاثاً، فإن خرج أنثى وخنثى كان نصفين، فلو خرج توأمان أحدهما ميت والآخر حي لم يستحق الحي إلا النصف؛ لأن الوصية له ولغيره، وقد بطلت حصة الغير بخروجه ميتاً، فيبقى النصف الآخر للحي فقط. فلو أوصى للحمل إن كان ذكراً فله كذا وإن كان أنثى فله كذا فخرج خنثى أو ذكران أو أنثيان أو ذكر وأنثى فلا شيء له؛ لأن الوصية لذكر أو أنثى، ولم يخرج أحدهما على انفراده، فتأمل.

(و)تصح الوصية **(للعبد)** حيث يكون لغير الموصي - ويكون الموصى به لسيد ذلك العبد الموصى له، ويستمر ملك سيده لذلك ولو عتق العبد من بعد. فإن رد العبد ما أوصي له به بطلت الوصية ولو قبل سيده.

فَرْعٌ: فلو أوصى لعبده فإن كان بجزء مشاع من ماله صح وعتق العبد، وإن كان بشيء معين فإن كان العبد يعتق بموت سيده كالمدبر وأم الولد صح، وإن كان لا يعتق لم يصح؛ لأنه كأنه أوصى لنفسه.

(و)تصح الوصية **(بهما)** يعني: بالحمل والعبد، ولعل ذلك حيث تعلقت الوصية بالموجود منهما، وإلا كانت مؤبدة كما في النتاج.

(و)تصح الوصية **(بالرقبة دون المنفعة)** فإذا أوصى لغيره برقبة العبد دون منفعته أو برقبة أرضه دون منفعتها صح ذلك وملك الموصى له الرقبة فقط **(و)**كذا يصح **(بالفرع دون الأصل)** كثمر شجرة أو ولد دابة دونها، ولعله لا يحتاج إلى استثناء الأصل، وهي الشجرة والدابة؛ لأنهما لا يدخلان في الوصية بالفرع تبعاً كالمبيع **(و)**كذا **(النابت)** كالشجر والزرع **(دون المنبت)** وهي الأرض فإنها تصح، ولا يحتاج إلى استثناء الأرض أيضاً؛ إذ لا تدخل تبعاً **(و)**يصح الإيصاء بهذه الأشياء الثلاثة **(مؤبدة)** وذلك إلى موت الموصى له، ولا تورث عنه

---

(١) في المخطوطات: فولدت. والمثبت ما في البيان (٦/ ٤٥٣) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٣٩٩).

(و)يصح (عكس ذلك) من الصور الأربع، وذلك الإيصاء بالمنفعة دون الرقبة، والأصل دون الفرع، والمنبت دون النابت، ومنقطعة عكس المؤبدة، وذلك في المنافع، دون الأعيان فيلغو التوقيت وتصير مؤبدة كما في الهبة.

(و)حيث يوصي بخدمة عبده ويستثني الرقبة أو يوصي بها لشخص آخر فإنه يكون (للذي) الوصاية بـ(ـالخدمة) الفوائد (الفرعية) كمهر الثيب [مطلقاً][(١)] والبكر حيث وجب بغير الدخول والأجرة حيث غصب[(٢)] أو كان مؤجراً حال موت الموصي. وله أن يعيره من شاء، وأن يسافر به؛ لأنه قد ملك منافعه، وأما التأجير فليس لذي الخدمة أن يؤجره؛ لأن الوصية بذلك إباحة، والمباح له ليس له أن يؤجر -لأن الأجرة تكون ربح ما لم يضمن، ومعنى قولنا: «لا يضمن» أن الرقبة لا تتلف من ماله- فإن فعل كانت الأجرة له ويأثم، والله أعلم (و)كذا يكون لذي الخدمة (الكسب) الحاصل للعبد، كالذي أحياه من الأرض الميتة أو يتهبه، وأما ما يلتقطه فإن كان يسيراً يتسامح به كان من جملة الكسب، وإن كان كثيراً فولاية قبضه والتعريف به إلى العبد لا إلى السيد، وليس للسيد أن ينتزعه من يده، فتأمل.

(و)من له الخدمة (عليه) للعبد الموصى له بخدمته (النفقة) والكفن لو مات والسكنى والكسوة والدواء (والفطرة) إذ هي تابعة للنفقة بدليل سقوطها عن السيد في الآبق.

(ولذي الرقبة) من ورثة الموصي حيث لم يوص بالرقبة أو موصى له آخر الفوائد (الأصلية) وهي الولد والصوف واللبن والثمر ومهر البكر الواجب لإزالة البكارة.

فَرْعٌ: وأما وطي الأمة فلا يجوز لمالك الرقبة ولا لمالك المنفعة؛ لأن كل واحد

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٠٢).

(٢) في المخطوطات: غصبت. والمثبت هو الصواب كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٠٢).

منهما لا يملكها ملكاً تاماً [فهي] كالأمة بين الشريكين، فإن وطئها الموصى له بالمنفعة فلا حد عليه مع الجهل[١]؛ لأن له فيها شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ولا مهر عليه؛ لأنه مالك للمنفعة، والمهر من جملتها، وذلك اللازم في وطء الثيب لا البكر، وإذا أتت بولد فهو حر، ويلحق نسبه بالواطئ. وأما إذا وطئها صاحب الرقبة فلا حد عليه مطلقاً عالماً أو جاهلاً، وعليه المهر لصاحب المنفعة حيث كانت ثيباً؛ لأنه من الفوائد الفرعية.

وأما الإذن للعبد بالتجارة فيكون إلى صاحب الرقبة والمنفعة معاً، وما لزمه [فيها] ففي رقبته ومنفعته.

(و)لذي الرقبة أيضاً أرش **(الجناية)** على العبد دون صاحب الفرعية، فإذا قتل ففيما يوجب القصاص لذي الرقبة أن يقتص من دون حضور ذي المنفعة، وله أن يعفو ويستحق الدية كما يستحقها[٢] فيما لا يوجب القصاص، وتكون قيمة العبد بمنافعه لا مسلوب المنافع، ولا شيء لصاحب المنفعة من تلك القيمة كما لو قتله صاحب الرقبة **(وهي)** يعني أرش الجناية إذا وقعت من العبد **(عليه)** يعني على ذي الرقبة، ولا شيء على ذي المنفعة، فيخير ذو الرقبة إما واستفدى العبد بأرش جنايته أو يسلمه بأرشه، وإذا سلمه لم تبطل الوصية بالمنفعة كما لو باعه.

فَرْعٌ: وأما الإذن[٣] بالنكاح للعبد وإنكاح الأمة فإلى مالك الرقبة، ويراضى مالك المنفعة، فإن روضيَ فلم يرضَ لم يصح النكاح؛ لأنه جعل مراضاته شرطاً كمراضاة البالغة العاقلة.

---

(١) ينظر؛ فإن الذي تقدم في النكاح في الحاشية المعلقة على قوله: «ومن وطئ أمة أيما له ملك في رقبتها» قال: وأما مالك المنفعة فيحد مطلقاً. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٤٠٢). وقد تقدم للمؤلف هناك قوله: لا منفعتها فيحد مع العلم والجهل ولا نسب.

(٢) في المخطوطات: يستحقه.

(٣) صوابه: العقد، وأما الإذن فهو إليهما معاً. (قرير). قال في البحر: يكون العقد إلى مالك الرقبة، ويراضى من يستحق الخدمة، فإن روضي فلم يرض..إلخ. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٤٠٤).

وما لزم بتزويج العبد كمهر زوجته فعلى من إليه الإذن، وهو مالك الرقبة، وأما نفقة زوجته فتتبع نفقته، وذلك على صاحب المنفعة.

(و) يلزم مالك الرقبة لذي المنفعة **(أعواض المنافع)** يعني منافع العبد **(إن استهلكه)** مالك الرقبة، كأن يعتقه أو يكاتبه فإعتاق العبد يبطل المنفعة؛ لأن منافع الحر لا تملك، فيضمن المعتق -وهو مالك الرقبة- لذي المنفعة قيمتها، وكذا لو باعه بحيث يتعذر على ذي المنفعة استيفاء منفعته [من المشتري لتمرده] فإنه يضمن أيضاً. وإنما فرق بينه وبين العبد المشترك إذا أعتقه أحد الشريكين فإنه لا يضمن لشريكه قيمة الخدمة لأن هنا لم يجب لصاحب الخدمة شيء من قيمة الرقبة، وفي مسألة الشريكين قد ضمن المعتق قيمة نصيب الشريك في الرقبة. هذا إن استهلكه ذو الرقبة **(بغير القتل)** وأما لو قتله فإنه لا يضمن لذي المنفعة شيئاً؛ لأنها لا تعلم حياة ذلك العبد لو لم يقتل[1]، بخلاف المعتق فهي معلومة حياته. وهذه القيمة اللازمة لذي الخدمة هي **(للحيلولة)** بينه وبين العبد؛ ولذا لو عاد بعد البيع حتى أمكن استيفاء المنفعة لم يلزم ذو الرقبة شيئاً بعد، وهي أيضاً لا تلزمه إلا **(إلى موت الموصى له)** وبعد موته لا يلزمه تسليمها لورثته؛ لأن المنافع لا تورث **(أو)** إلى موت **(العبد)** فإذا مات ذلك العبد لم يستحق ذو الخدمة من قيمتها شيئاً؛ لأن المنفعة قد انقطعت بموت العبد.

والفرق بين الوقف والوصية لما قلنا: منافع الوصية لا تورث، بخلاف [منافع] الوقف فهي تورث كما مر: أن رقبة الوقف لله موروثة منفعته، والوصية الرقبة لمالكها فلا تورث منفعته، بل تعود لصاحب الرقبة.

(ولا تسقط) الخدمة الموصى بها لشخص **(بالبيع)** من مالك الرقبة للرقبة إلى غيره أو نحو البيع كالهبة والصدقة والنذر بها، بل يتبعها من هي له ويستوفيها ولو قد صار العبد مملوكاً لآخر، إلا أن يجيز بيع مالك الرقبة سقط حقه من المنفعة ولو

---

(١) في المخطوطات: لو قتل. والمثبت من البيان (٦/ ٤٥١).

كان جاهلاً، وكذا لو سلم العبد كان تسليمه إجازة؛ إذ تشبه إجازته إجازة المستأجر للبيع، وكذا لو كان البيع إلى صاحب المنفعة فإنه يبطل حقه كما لو أجاز البيع وكما مر في قوله في البيع[1]: أو من المستأجر.

إن قيل: ما فائدة سقوطه؟ قلت: لو خرج إلى ثالث. ولعل ثمة فائدة أخرى، وهو أنه لو رد المبيع على البائع بما هو نقض للعقد من أصله فإنه قد بطل حقه من المنفعة، أو يقال: لا وجه لسقوطها؛ لأنه لم يرد على البائع إلا ما شراه، وهي الرقبة مسلوبة المنافع، وكما قيل في الشفعة: ولا بالشراء لنفسه فلا يسقط حقه، والله أعلم. والوجه الأول أقرب[2]؛ قياساً على المستأجر، ولأنه أبلغ من الإجازة، وهو أن تولي البيع وتنفيذه لنفسه.

فَرْعٌ: وكذا لو كان الموصى به الكراء فإنه يصح بيع الوارث للعين، ويسلم الكراء من هو عليه للموصى له، فإن تعذر سلمه الوارث كما مر للحيلولة، وكذا لو أفلس المشتري عن الكراء سلمه الوارث أو البائع من غيره.

(و)استحقاق الخدمة لغير البائع **(هي عيب)** في المشترى؛ فللمشتري فسخه بذلك إن جهل حال البيع وحال القبض، وإن علم يوم قبضه كان رضا بالعيب وإن جهل حال البيع كسائر العيوب.

(و)الخدمة **(يصح)** ممن هي له **(إسقاطها)** عمن العين مملوكة له من المالك الأصلي أو المشتري، وبالإسقاط يزول العيب، وبزواله معه فلا يرد المبيع بذلك. وبعد الإسقاط لا يصح منه الرجوع عنه، ولا يفتقر إلى قبول، وليس من شرط الاستيفاء لفظه كما مر أنه إذا أجاز البيع صاحب الخدمة بطلت ولا شيء له من الثمن، بل للبائع فقط.

---

(١) في المخطوطات: الإجارة. والمثبت هو الصواب كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٠٥)، ولأنه الواقع.

(٢) وهو المقرر في هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٠٥) ولفظه: الذي قرر في هامش البيان أن حقه قد بطل ولو عاد بما هو نقض للعقد من أصله. (قرير).

(فصل): في ذكر ما يصح الإيصاء به وما تحمل عليه ألفاظ الموصى[1] ومن يصرف فيه مع عدم التعيين بالنص

(و)اعلم أنها **(تصح)** الوصية **(بالمجهول جنساً)** نحو أوصيت لفلان بعشرة ولا يذكر جنسها، فيستفسر وإلا حمل على الأدون كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

(و)كذا تصح بالمجهول **(قدراً)** نحو شياه أو بقر[2] أو نحو ذلك ذاكراً للجنس من دون ذكر القدر، وإذا فسر ذلك فلا يصح بدون أقل الجمع، وهو ثلاثة، ويصح بفوقها؛ إذ هو أعرف بقصده. وليس من الجهالة الإيصاء بالثلث ونحوه؛ إذ يشارك في كل شيء ولا يحتاج إلى التفسير. وكذا تصح الوصية بالمجهول جنساً وقدراً كشيء وقسط، وسيأتي ما يحمل عليه. **(و)**إذا أوصى بالمجهول فإنه **(يستفسر)** ما أراد بذلك، والموصى به إما أن يكون مما يصح الرجوع عنه أو لا، إن كان مما يصح الرجوع عنه كالوصية لبعد الموت بالتبرع من تطوع أو غيره فالاستفسار ندب؛ لئلا يحصل حيف على الموصى له أو الورثة، وإن كان مما لا[3] يصح الرجوع عنه كالذي نفذه في الحال كالإقرار والنذر ونحوهما أو ما كان حقاً لآدمي من دين أو عين فإنه يجب أن يستفسر **(ولو قسراً)** يعني كرهاً، ويحلف على القطع كما مر في الإقرار، ووارثه يحلف على العلم، فيحلفون ما يعلمون أن مورثهم أراد غير هذا، فإن لم يكن له قصد أو لم يعرف الوارث قصده فإنه يفسر بعلم أو ظن.

(و)لفظ **(ثلث المال للمنقول)**[4] من السلع والحيوان وغيرها **(و)**يحمل[5] أيضاً **(غيره)** يعني: غير المنقول من الأراضي والدور ونحوها، فإذا أوصى بثلث

---

(١) في المخطوطات: الوصي. والمثبت هو الصواب.

(٢) في المخطوطات: شاة أو بقرة. والمثبت هو الصواب كما في شرح الأزهار (٩/ ٤٠٧).

(٣) «لا» ساقطة من (أ).

(٤) «ثلث» ساقط من المخطوطات: وأثبتناه من الأزهار.

(٥) كذا في المخطوطات.

ماله حمل على ذلك **(ولو)** كان ذلك **(ديناً)** في ذمة الغير فإنه يدخل ثلث ذلك الدين في الوصية بثلث المال، كما قلنا في الملك: إنه يحمل على الملك[١] المنقول وغيره ولو ديناً. وحيث يوصي بثلث ماله **(فـ)**ـإما أن يكون لغير معين أو يكون لمعين من مسجد أو آدمي أو منهل أو طريق أو نحوها، ومن المعين أن يعرف المسجد ونحوه بأل ويحمل على المعتاد [لصلاته] أو المشهور[٢] **(إن كان لمعين)** كزيد ونحوه **(شارك)** ذلك المعين الورثة **(في الكل)** من مال الموصي المنقول وغيره؛ لأنه قد صار بذلك مستحقاً جزءاً مشاعاً، وليس للورثة أن يعطوا الموصى له من نوع من التركة أو من غيرها إلا برضا الموصى له أو رضا المتولي في المسجد ونحوه **(وإلا)** يكن الإيصاء بالثلث ونحوه لمعين بل للفقراء أو للمساجد أو لمسجد بالتنكير، أو بالتعريف ولا معتاد له ولا مشهور يحمل عليه **(فإلى)** الوصي أو **(الورثة)** حيث لا وصي **(تعيينه)** يعني: تعيين ذلك النصيب الموصى به، ويعينونه في جميع التركة أو في نوع منها أو من غيرها من منقول أو غيره قياساً على الزكاة في الذهب والفضة، فإنها لما كانت للفقراء جملة لم تجب من العين. وينتقض هذا التعليل بزكاة ما أخرجت الأرض. وهذا حيث لا يعرف قصد الموصي ولا جرى عرف، وإلا[٣] عمل به بلا إشكال.

(و)لفظ **(ثلث كذا)** كثلث غنمي أو ربعها أو خيلي أو نحو ذلك **(لقدره)** يعني: قدر الثلث من ذلك المسمى، ويجب أن يخرج من عينه إن كانت الوصية به لمعين كزيد والمسجد ونحوهما، أو يخرج ذلك القدر **(من جنسه ولو شراء)** إذا كانت الوصية لغير معين كالفقراء ونحوه، فإذا كانت الغنم مثلاً ثلاثين قد أوصى بثلثها أخرج من عينها عشراً إن استوت قيمتها وإلا قدر الثلث [بالقيمة] إن

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) الصواب تقديم المشهور على المعتاد كما تقدم في النذر.

(٣) في المخطوطات: ولا. والمثبت هو الصواب، ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٠٩): وإلا عمل بذلك عند الجميع.

تفاوتت، وهو الغالب، وليس لهم شراء غيرها للموصى له حيث يكون معيناً ولا أن يدفعوا قيمتها إلا برضا ذلك المعين، وحيث لم تكن لمعين يجوز أن يخرجوا من غيرها بشراء أو نحوه، فالخيار للورثة في الإخراج من العين أو من الجنس، لا من القيمة فلعله لا يصح إلا برضاه ولو كان غير معين، فتأمل. وأما حيث يكون معيناً فقد صار شريكاً في تلك الغنم ونحوها، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن تلفت غنمه ونحوها وقد أوصى بثلثها أو خرجت عن ملكه بطلت الوصية، إلا أن يملك غنماً غيرها قبل موته صحت الوصية منها، إلا أن يكون قال: «من غنمي هذه» أو عرف من قصده لم يتعلق بغيرها.

(ومسمى الجنس) في الوصية **(كشاة)** وبقرة ودابة وثوب ونحو ذلك يكون ذلك اللفظ **(لجنسه)** يعني: يطلق ذلك الإيصاء على ما يتناوله ذلك اللفظ، فتخرج شاة واحدة ولو صغيرة أو معزا؛ إذ يتناولها[1] اللفظ إلا أن يجري عرف بخلافه، وتخرج الأنثى فقط؛ إذ ذلك اللفظ موضوع لها لا للذكر **(ولو)** لم يعط الموصي من مال الميت بل اشتريت له **(شراء)** أو نحوه من هبة أو غنيمة أو نحوهما ولو مع وجودها في ملك الموصي؛ إذ المراد ما يطلق عليه اللفظ، وهو يحمل على الأدنى من ذلك، ويجزي الأفضل برضا الورثة.

فَرْعٌ: فلو قال: برأس من البقر أو الإبل أو الغنم خير وارثه بين الذكر والأنثى، وإن قال: بعشر من البقر أو نحوها تعينت الإناث؛ لتأنيث العدد، وإن قال: بعشرة تعينت الذكور؛ لتذكير العدد، وهذا حيث لا يجري العرف بخلافه، فتأمل.

(و)أما **(المعين)** من لفظ الموصى كشاتي الفلانية أو دابتي أو ثوبي الفلاني أو نحو ذلك مع[2] التعيين فذلك **(لعينه)** ولا يجوز العدول عنها ولو كان نقداً فهو يتعين بالتعيين في الوصية، إلا أن يرضى المصرف جاز العدول برضاه إذا كان

---

(١) في (أ): يتناول.

(٢) كذا في المخطوطات.

معيناً، فإن كان غير معين كالفقراء فبرضا الإمام أو الحاكم لمصلحة، وهذا **(إن بقيت)** ولم تكن قد تلفت بأي وجه، فإن تلفت قبل موت الموصي فبفعله يكون رجوعاً، وسواء كان استهلاكه لها حساً أو حكماً، وأما إذا كان المستهلك غيره فإنها لا تبطل إلا إذا كان الاستهلاك حساً، فإن كان حكماً سلمه على صفته وأرش النقص بعد على حد ما مر في الغصب، وأما لو لم يتلف إلا بعد موت الموصي فإن تلف بجناية أو تفريط ضمنه سواء كان الوصي أو الوارث، وإن كان لا بجناية ولا تفريط فإما أن يكون قد تمكن من التسليم من هي في يده أو لا، إن لم يكن قد تمكن من التسليم لم يضمن سواء كان الوصي أو الورثة، وإن قد تمكن من الرد أعني التسليم فبعد القبض يضمن سواء كان الوصي أو الوارث، وإن لم يكن قد قبض ففي الوصي لا يضمن إلا ما قبض إن فرط أو كان أجيراً مشتركاً وقد قبض، والوارث يضمن مع التمكن من التسليم سواء كان قد قبض أم لا كما يلقيه طائر أو ريح في ملك. وقد فهم من [هذا] أن إيصال العين الموصى بها إلى الموصى له على الوصي أو الوارث وأن الواجبات على الفور، فتأمل، والله أعلم.

(و)لفظ **(شيء)** لو أوصى به **(ونحوه)** وهو قسط وحظ وجزء، فيكون ذلك **(لما شاءوا)** الورثة أن يعطوه الموصى له وإن قل إذا كان له قيمة أو لا يتسامح بمثله لا دون، فإن اختلف الورثة فإما في عين المعين أو في قدره مع الاتفاق على عينه، ففي عينه لا يصح إلا ما تراضوا عليه، فإن اختلفوا فالحاكم، وفي القدر يصح ما اتفقوا عليه، وينفذ نصيب من عين الزائد في نصيبه[1]. ولا تحليف هنا على الوارث حيث الوصية بشيء أو نحوه.

(و)إذا أوصى بنصيب من ماله أو بسهم كان **(النصيب والسهم لمثل أقلهم)**[2] يعني: الورثة نصيباً، فيطعى الموصى له مثل أقل نصيب من أنصباء الورثة،

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٤١٢): ومن الزائد قدر نصيب من عينه.

(٢) في المخطوطات: النصيب والسهم السدس. والمثبت لفظ الأزهار.

ويكون ذلك النصيب بعد الإدخال للوصية مع أنصباء الورثة حتى إذا حصل نقص كان على الورثة والموصى له، مثاله: جدة أو جد وابن، فيكون للموصى له السبع، فلو لم يكن ثمة أقل كأن يكون له ابنان فأوصى بنصيب من ماله لزيد فإنه يكون له الثلث، فإن كان [الابن] واحداً فله النصف إذا أجاز هذه الوصية من النصف، فإن لم يجز فالثلث للموصى له، هذا في الوصية بالنصيب، فإن لم يكن له وارث فله النصف؛ لأنه أكثر الأنصباء. فلو كان له ابنان وبنت كان للموصى له السدس بعد الادخال، فإن كان له أخت لأبوين وأخت لأب وأخوان لأم وجدة وأوصى بنصيب كان للموصى له الثمن، وعلى هذا فقس، **(ولا يتعدى بالسهم السدس)** ولا بالنصيب النصف حيث لا وارث، فإن كان له وارث استحقه مع الإجازة، وإلا فالثلث. وإذا أوصى بسهم من ماله استحق الموصى له مثل أقل نصيب من الورثة كنصف سدس أو نحوه، وإن كان أقل نصيب السدس استحقه، فإن كان أقل نصيب زائداً على السدس لم يستحق الموصى له إلا السدس فقط، ووجه ذلك أن السهم اسم للنصيب، وهو عند العرب اسم للسدس، وقد جاء في الحديث أن رجلاً جعل لرجل سهماً من ماله فرفع إلى النبي ÷ فجعل له السدس، وكان[1] هذا الاسم مشتركاً بين النصيب والسدس، فجعل للمتيقن[2]، وهو الأقل، والله أعلم.

(و)إذا أوصى بأن ينفق عنه مائة رغيف أو نحوه كان **(الرغيف)** متناولاً **(لما كان ينفق)** الموصي صدقة في حياته من بر أو غيره **(فإن جهل)** ما كان يتصدق به رجع إلى ما كان يأكله، ثم ما يعتاد في البلد، فإن اختلف ما ينفق أو ما يأكل أو المعتاد في البلد أو علم ثم التبس **(فـ)**ـإنه يخرج **(الأدون)** من الحبوب؛ إذ الأصل عدم الزيادة عليه.

---

(١) في الغيث وهامش شرح الأزهار (٩/ ٤١٣): فكان.

(٢) في الغيث وهامش شرح الأزهار: فجعل له المتيقن.

فَرْعٌ: فإذا أوصى أن يتصدق بذلك عند دفنه[(١)] وجب مع التمكن، فإن لم يفعل المتولي مع التمكن أثم ووجب أن يتصدق بها من بعد الدفن.

(و)إذا أوصى أن يصرف شيء من ماله في **(أفضل أنواع البر)** فإنه يصرف في ذلك في **(الجهاد)** إذ هو أفضلها، قال تعالى: ﴿وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْراً عَظِيماً ۝٩٥﴾ [النساء]، ونحو ذلك كثير من الآيات، وعنه ÷: ((الجهاد سنام الدين)) وسنام الشيء: ذروته وأعلاه، وهذا حيث يكون مع إمام محق، أو يقصد الكفار أو البغاة ديار المسلمين وإن لم يكن إمام فيقدم صرفه في ذلك[(٢)]. والمعتبر وجود[(٣)] الجهاد [في ذلك البلد][(٤)] عند موت الموصي حيث يكون الموصى به عيناً، وإن كانت غلة فعند حصولها. فإن لم يوجد جهاد كذلك صرف في طلبة علم العدل والتوحيد، وسواء قرأوا فيه أم قراءتهم في غيره، فالعلم أفضل أنواع البر بعد الجهاد ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر٩] ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ﴾ [آل عمران١٨] فجعلهم مقرونة شهادتهم بشهادته والملائكة ولم يذكر غيرهم، وذكر أولي العلم بعد الشهادة بالتوحيد دليل على أن المراد بهم في الآية أهل علم التوحيد. وجعل مداد العلماء كدماء الشهداء يقتضي كون العلم أفضل بعد الجهاد.

(و)إذا أوصى أن يصرف شيء من ماله في **(أعقل الناس)** وجب أن يصرف في **(أزهدهم)** إذ هو الأعقل، فالكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت، فمن زهد

---

(١) في المخطوطات: بذلك عنه فقد وجب. والمثبت هو الصواب. انظر شرح الأزهار وهامشه (٩/ ٤١٤).

(٢) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٤١٤، ٤١٥): فإن لم يكن ثم إمام صرف إلى مدارس أهل العدل والتوحيد، قال الفقيه يوسف: ما لم يقصدنا الكفار [أو البغاة]، وإلا قدم صرفه في الجهاد وإن لم يكن ثم إمام.

(٣) في المخطوطات: وجوب. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٤١٤) وهامش البيان (٦/ ٤٨٦) ويدل عليه قول المؤلف بعده: فإن لم يوجد جهاد كذلك... إلخ.

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار وهامش البيان.

في هذه الدار الفانية ورغب في الدار الباقية فهو الأعقل.

تنبيه: عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((الزاهد في الدنيا يريح قلبه وبدنه في الدنيا والآخرة، والراغب فيها يتعب قلبه وبدنه في الدنيا والآخرة)).

وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أصبح والدنيا أكبر همه أصبح ساخطاً على الله)) أو كما قال. وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من كانت الدنيا أكبر همه جعل الله الفقر بين عينيه، وشتت عليه أمره، ولم ينل من الدنيا إلا ما كتب له، ومن كانت الآخرة أكبر همه جعل الله الغنى في قلبه، وجمع له أمره، ولم يخرج من الدنيا إلا وقد استوفى رزقه منها)) أو كما قال، فينبغي لك يا أخي أن تفكر وتنظر إلى باطن الدنيا حين أن ينظر الناس إلى ظاهرها، وأنها لو دامت لأحد لدامت لمن مضى قبلك من القرون ممن هو أشد منك قوة، فتفكر في ذلك وحاسب نفسك كمحاسبة شريكك.

واعلم أن حلال هذه الدنيا حساب، وحرامها عقاب، فما تصنع بدار هذه صفتها؟ من صح فيها سقم، ومن افتقر فيها نصب، ومن غني فيها فتن، فاملك نفسك عند شهواتك، فلرب شهوة ساعة أورثت حزناً طويلاً، وقف عند الشبهات، فالشبهات مزرعة الهفوات، وفقني الله وإياك، وقاد بنواصينا إليه، وألحقنا بنبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله الأكرمين، آمين.

فَرْعٌ: فإن وجد الأزهد متفاوتاً أعطي الأزهد منهما. وأما إذا أوصى لأجهل الناس فإنها لا تصح الوصية؛ لأن أجهل الناس الكفار والفساق، وهي لا تصح إذا كانت لمحظور.

ولعله يقال: قد يتبع العرف في الأعقل؛ إذ قد يراد من له خبرة وممارسة لكثير [من] الأمور، وهو الذي حنكته التجارب وعرف ما يقدم عليه ويحجم [عنه].

مَسْأَلَة: (و) من أوصى بشيء من ماله **(لكذا وكذا)** كلزيد وعمرو، أو للمساجد وللفقراء، أو للمسجد ولزيد، أو لفلان وللحج، أو للحج ولفلان- فذلك الموصى به **(نصفان)** بين المصرفين. وكذا لو قال: لفلان والمساكين، أو للحج والمساكين؛ لأن المساكين غير محصورين، بخلاف ما لو قال: «لفلان وبني فلان»

فيكون بينهم على عددهم، لا إن قال: «لفلان ولبني فلان» فإنه يكون لفلان نصفه ولبني فلان نصفه.

فَرْعٌ: فإن أوصى به للمساكين أو لفلان[1] وللحج فهو يحتمل وجهين: الأول: أن يكون التخيير في تسليم نصفه للمساكين أو لفلان ونصفه يكون للحج، والثاني: أنه يخير بين أن يسلم للمساكين كله أو لفلان وللحج بينهما نصفين، فإن عرف من قصده أي الوجهين أراد عمل به، والخيار للوصي، وإن لم يعرف قصده في ذلك عمل بالأول، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من أوصى بشيء للفقراء والمساكين ولفلان فإنه يكون نصفه لفلان ونصفه للفقراء والمساكين، فإن قال: «للفقراء والمساكين وفلان» أو قال: «للفقراء وللمساكين ولفلان» فلعله يكون أثلاثاً.

مَسْأَلَة: من أوصى لأرامل بني فلان كان ذلك لمن أرملت منهم عن الزوج، ولا يعتبر المال.

مَسْأَلَة: **(و)**إذا أوصى لفلان بشيء من ماله **(إذا ثبت على كذا)** كإذا ثبت على ترك التزويج أو إذا ثبت على الإسلام أو ملازمة المسجد الفلاني أو نحو ذلك فإما أن يجري عرف أن القصد الاستمرار على ذلك لم يستحقه إلا إذا استمر على ذلك إلى موته، ويسلم له بعد موت الموصي، والعبرة بالانكشاف، فإن لم يثبت ضمن، ويعود إن عاد في المنافع، وينظر في الأعيان فإن لم يعرف للموصي قصد ولا جرى عرف في موضع الثبوت[2] على الاستمرار فالوضع اللغوي يقتضي استحقاق الموصى له ذلك الشيء **(لثبوته عليه ولو)** لم يثبت عليه إلا **(ساعة)** بعد موت الموصي فإن ذلك كافٍ في استحقاق الوصية.

فَرْعٌ: فلو جاء بالوصية على جهة العقد، نحو أن يقول لأمته: قد أوصيت لك

---

(١) في المخطوطات: ولفلان. والمثبت من البيان (٦/ ٤٩٧)، وهامش شرح الأزهار (٩/ ٤١٦).

(٢) كذا في المخطوطات.

بعتقك على أن تلبثي على التوبة أو على عدم التزويج فلعلها تعتق بالقبول، فإن خالفت بعد موته رجع عليها ورثته بقيمتها. ويكون قبولها [لذلك] في مجلس الوصية أو[١] مجلس العلم بموت الموصي. فلو قال: «أنت حرة بعد موتي إن لم تتزوجي» فإنها لا تعتق على قولنا: إن «إن لم» للتراخي، وينظر في هذا الفرع كله.

(و) إذا قال الموصي **(أعطوه ما ادعى)** فهو مقبول فذلك **(وصية)** فيما زاد على المتيقن أو المظنون[٢]، أما المتيقن أو المظنون فمن رأس المال، وما زاد عليه أو لم يظن فإنه يكون وصية، فيعطى الثلث من غير بينة، ويبطل بالاستغراق، ويصح الرجوع عنها، وما زاد على الثلث افتقر إلى البينة والحكم أو إجازة الورثة، فتأمل.

مَسْأَلَة: **(و)** إذا أوصى أن يصرف ذلك في **(الفقراء)** فإن كان عن حق عليه لله من الزكاة ونحوها أو عن نذر في الذمة لم يجز وضع شيء منه في آبائه وأبنائه ولو بعدوا، ويجوز فيمن تلزمه نفقته؛ إذ قد انقطع[٣] وجوب النفقة بالموت، وإن كان تبرعاً جاز وضعه في آبائه وأبنائه وقرابته إذا[٤] هم فقراء، بل الوضع فيهم أفضل من غيرهم؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة٢١٥]، ويجوز أيضاً في فقراء بني هاشم.

فَرْعٌ: فإن أوصى بذلك في فقراء[٥] أهل بيته كان لمن وجد في بيته فقيراً عند موته إذا قصد من في بيته أو كان العرف يقتضي ذلك، فإن لم كان لفقراء قرابته إلى الأب الثالث؛ لأن أهل البيت في اللغة هم القرابة. ويستوي في ذلك الذكر والأنثى، والحر والعبد، والكبير والصغير، والمسلم والذمي.

---

(١) صوابه: لا مجلس العلم بموت الموصي. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٤١٧): ويكون قبولها لذلك على الخلاف هل يكون في مجلس الوصية أو في مجلس العلم بموت الموصي.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٤١٨): في الزائد على المتيقن والمظنون، وأما المتيقن والمظنون فمن رأس المال.

(٣) في المخطوطات: قطع. والمثبت من هامش البيان (٦/ ٤٨٧).

(٤) في المخطوطات: إذ. والمثبت من البيان (٦/ ٤٨٧).

(٥) لفظ البيان (٦/ ٤٨٨): لفقراء.

فَرْعٌ: فلو أوصى بذلك لفقراء أهل بيته أو أهل بلده أو بلد آخر ولم يوجد فيهم فقير عند موته فإن كانت الوصية بمنافع لم تبطل، وينظر[1] من يوجد بعد وتصرف فيه، وإن كانت بعين بطلت؛ لأنها تمليك معدوم، بخلاف الوقف فالملك في رقبته لله تعالى فلا يبطل الوقف ببطلان من جعلت غلاته له وإن أوصى لبني فلان ولم يكن له أحد بطلت الوصية.

مَسْأَلَة: (و) الوقف على **(الأولاد)** إما أن يكون مفرداً كأولادي فللأول درجة بالسوية، وإن كان مثنى بالفاء نحو فالأولاد[2] أو بثم نحو ثم أولادهم أو فأولاد[3] أولادهم يكون لهم ما تناسلوا، ولا يدخل الأسفل حتى ينقرض الأعلى كما مر في الوقف.

مَسْأَلَة: (و) إذا أوصى أن يصرف ذلك في **(القرابة والأقارب)** منه فإن ذلك لمن ولده جدا أبويه، ويدخل في ذلك أولاد البنات، ويستوي في ذلك كل من وجد من قرابته الصغير والكبير والذكر والأنثى والغني والفقير، وإن لم ينحصروا صرف ذلك في الجنس.

مَسْأَلَة: ويصح الإيصاء في الضيف القوي والضعيف؛ لأن طعم الضيف مندوب إليه مطلقاً. ويصح [الإيصاء] لأهل بلد، فإن كانوا ينحصرون استووا في ذلك، وإن كانوا لا ينحصرون صرف ذلك في الجنس.

مَسْأَلَة: (و)[4] إذا أوصى أن يعطي شيء من ماله **(الوارث)** له لفلان غيره كان ذلك لمن يرثه منهم من ذكر أو أنثى من نسب أو سبب، ويكون ذلك على حسب الميراث بينهم لا على الرؤوس؛ إذ لفظ «الوارث» يقتضي ذلك، ولو كان الوارث من أهل البطن الثانية، ويدخل في ذلك أولاد البنات؛ إذ المعتبر الإرث، فمهما كان

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات. ولعلها: فأولادهم.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) الواو ساقطة من المخطوطات، وأثبتناها من الأزهار.

وارثاً استحق من الوصية بقدر إرثه من الموروث منه إما الموصي أو غيره إذا كان لورثة فلان. وهذا كله من قوله: والفقراء إلى هنا **(كما مر)** في المؤلف تحقيقه، فراجعه إن أحببت هناك، إلا أنه هنا يعتبر أن تكون الوصية بمنفعة ليكون كالوقف سواء، وأما إذا كانت الوصية بالعين فإنه لا يدخل إلا من كان موجوداً عند موت الموصي؛ لأنه وقت صحة الوصية بالعين، لا من وجد من بعد؛ لأن ذلك تمليك عين فلا يصح لمعدوم. ومن مات فنصيبه لورثته. وإن كانت[1] [الوصية] بالمنافع أو الغلات كانت كالوقف، يدخل فيها من ولد [من بعد]، ومن مات فنصيبه للباقين؛ لأن المنافع معدومة، فيعتبر فيها بمن يولد[2] حال حصولها، والله أعلم.

(فصل): في حكم الإيصاء بالأرض ونحوها وذلك ما يقتضي[3] التضعيف والإيصاء بالمنفعة وما في حكمها

(و)اعلم أن الشخص **(لو قال)** في وصيته: **(أرض كذا للفقراء وتباع لهم فلهم الغلة)** الحاصلة فيها **(قبل البيع)** من أجرة أو ثمرة أو ربح أو نحو ذلك؛ إذ قد استحقها الفقراء بموت الموصي، هذا **(إن لم يقصد ثمنها)** لهم بل قصد عينها، وأما إذا لم يقصد إلا الثمن فقط فما حصل من الغلة فيها أو الكراء في الدار أو أجرة الأرض فإنه يكون للورثة؛ لأن تلك العين باقية على ملك الوارث حتى تباع، ويلزم الوارث أن يبيعها متى أمكن، فإن تلفت بعد التمكن من المبيع ضمنها الوارث كالعين الموصى بثمنها أو بها للحج.

فإن التبس هل أراد الموصي العين أو ثمنها فلعله يحمل على أنه أراد الرقبة، فتكون للفقراء ونحوهم، ومن استغلها لزمه الكراء، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: كان.

(٢) لفظ البيان (٤/ ٢٣٠) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٤١٩): يوجد.

(٣) كذا في المخطوطات.

فَرْعٌ: ومن أوصى بأرض أو نحوها يحج عنه بثمنها فإن الغلة قبل البيع تكون للوارث ولو قصد الموصي أن يحج له بنفس تلك العين، إلا أنه إذا كان مقصده أن لا يحج إلا بها لا يصح التحجيج بغيرها، وحيث لا يقصد ذلك ومراده التخلص يصح التحجيج بالقيمة، وأما الغلة في الصورتين فإنها تكون للوارث. ويفرق بين الوصية بالعين للفقراء أو للحج أن الفقراء إذا لم يقصد ثمنها قد ملكوها من يوم الموت، بخلاف الحاج فإنه[1] لا يملكها وإن عينت أو عينها العرف[2] فإنه لا يملكها إلا بالعقد له، لا قبل فهي باقية على ملك الوارث، وبالأولى إذا جرى العرف أن المراد التخلص مما عليه من الحجة من غير قصد إلى التحجيج بنفس العين الموصى بها فالغلة قبل ذلك تكون للوارث أولى[3].

مَسْأَلَة: (و)إذا قال الموصي: أعطوا فلاناً **(ثلاثة مضاعفة)** أعطي الموصى له **(ستة)** لا غير؛ إذ الأصل معتبر في المضاعفة لاستناد المضاعفة إليه، فيكون الضعف مثله ولا زيادة عليه؛ لقوله تعالى: ﴿يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب٣٠]، يعني: حداً مع الحد الأول. فلو أوصى بثلاثة أضعاف الثلاثة[4] فلعلها تكون تسعة، وكذا لو قال: ثلاثة مضاعفة أضعافاً، وينظر لو قال: ثلاثاً أضعافاً مضاعفة[5] لعله كالأولى أو لثمانية عشر، والأول أولى؛ لأنه المتيقن.

فَرْعٌ: فلو أوصى بضعف كذا كان مثليه، وإن قال: بضعفيه كان مثليه أيضاً،

---

(١) في (أ): فإنهم. وهو غلط من الناسخ.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات. ولفظ البيان (٦/ ٥٠١): فإن قال: ثلاثة أضعافاً كانت تسعة.

(٥) الاحتمال في ثلاثة مضاعفة أضعافاً، وأما ثلاثة أضعافاً مضاعفة فتكون ثمانية عشر. ولفظ البيان (٦/ ٥٠١) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٤٢١): فإن قال: «ثلاثة أضعافاً مضاعفة» كانت ثمانية عشر، فإن قال: «ثلاثة مضاعفة أضعافاً» احتمل أن يكون مراده ثمانية عشر، وقد ذكره في التذكرة، واحتمل أن يكون مراده تسعة وأنها تضاعف الثلاثة أضعافاً، ولعله أولى؛ لأنه المتيقن.

ولعله في الأول في الأربعة ثمانية وفي الثاني اثني[١] عشر، والله أعلم.

(وأضعافها) يعني: الستة لو أوصى بها وأضعافها[٢] سلم للموصى له **(ثمانية عشر)** لأن أضعافاً جمعاً، وأقل الجمع ثلاثة، فتكون ثمانية عشر. فلو قال: «ستة وأضعافها» كان ذلك لأربعة وعشرين. وما جاء في المياه[٣] أن الضعف مثلين يقر حيث ورد؛ لأن النذر والوصية تبنى على الأقل؛ إذ الأصل عدم الزيادة.

مَسْأَلَة: (ومطلق الغلة) في الوصية، يعني: لو قال: «أوصيت لك بغلة أرضي» وأطلق ولم يقل: بالموجود منها، ولا بما يحصل في المستقبل **(و)**مثله الوصية بـ**(ـالثمرة والنتاج)** لو قال: أو صيت لك بثمرة بستاني أو نتاج بقرتي أو فرسي ولم يقيد بالموجودة ولا بما يحصل في المستقبل فإن ذلك يكون **(للموجودة)** منها، فإذا كان في الأرض غلة حاصلة عند موت الموصي تناولها الوصية، ولا يستحق الموصى له من الغلة بعد شيئاً، وكذا في الثمرة والنتاج أيضاً، ويدخل المتصل والمنفصل، ويدخل ما كان يرضع إلى الفصال؛ للعرف في النتاج[٤]. وكذا في أجرة الدار[٥] ونحوها، فإذا كانت مؤجرة حال الموت فإنه يستحقها الموصى له إلى وقت انقضاء المدة المؤجرة الدار فيها، وإذا كان الموصي قد قبض أجرة المدة كلها وجب رد قدر ما بقي من المدة من موت الموصي إلى موت الموصى له أو انقضاء المدة **(وإلا)** تكن غلة حال الإيصاء **(فمؤبدة)** إلى موت الموصى له أو موت الدابة أو خراب الدار أو قطع الشجرة، فيستحقها مستمراً إلى ذلك الوقت، ولا تورث عن الموصى له ولو نطق الموصي بالتأبيد، فذلك مخالف للنذر والوقف ففيهما تورث كما مر؛ لأن التمليك في الوصية حقيقي فلم يصح بالمعدوم. ولو مات

---

(١) المذهب هو الأول.

(٢) صوابه: لو أوصى بأضعافها، وأما لو أوصى بها وأضعافها فأربعة وعشرون كما سيذكره.

(٣) في (ج): المائة. وهو تصحيف.

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٢٢): للعرف بتسميته نتاجاً.

(٥) في شرح الأزهار (٩/ ٤٢٢) فسر الغلة بالأجرة وقال: لأن الغلة هي الكراء.

الموصى له بعد بدو الثمر قبل صلاحه بقي إلى الصلاح بأجرة المثل كما ذكر فيما ينتقل بالوقف. وذلك الحكم في المعدوم هو **(كمطلق الخدمة والسكنى)** لو أوصى بخدمة عبده لزيد مثلاً فإنه يستحقها مؤبدة إلى موت الموصى له أو العبد، وكذا في السكنى. وإنما فرق بين السكنى ونحوها وبين الإيصاء بالنتاج ونحوه فإن الإيصاء بالسكنى ونحوه منافع لا يتصور الإيصاء بها إلا وهي معدومة بخلاف النتاج ونحوه فهي أعيان أعتبر فيها أن تكون موجودة؛ إذ لا يصح تمليك العين المعدومة[١]، وأما المنفعة المعدومة فيصح تمليكها كما في الإجارة. وكذا[٢] قلنا في النتاج ونحوه إذا لم يكن موجوداً حال موت الموصي شابه المنفعة في العدم فتكون مؤبدة مثلها.

(وينفذ من سكنى دار) أوصى بها مالكها وهو **(لا يملك غيرها)** يعني غير هذه الدار فيكون للموصى له **(سكنى ثلثها)** فقط، وتكون بين الموصى له وورثة الموصي بالمهايأة إلى خراب الدار أو موت الموصى له، ولا يستحق الموصى له السكنى كاملاً ولو كان سكنى الدار يأتي قدر ثلث قيمتها، ولعل هذا كان هو الأقرب إلى قواعد المذهب، فتأمل موفقاً.

مَسْأَلَة: (ومن أوصى) بشيء يخرج من ماله **(و)**هو حال الوصية **(لا يملك شيئاً)**[٣] ثم لم يمت إلا وقد ملك **(أو)** كان وقت الوصية يملك **(ثم)** إنه لم يمت إلا وقد **(تلف)** ماله **(أو نقص)** من القدر الحاصل وقت الوصية **(فالعبرة بحال الموت)** في الثلاث الصور، فحيث لا يملك وقت الوصية ثم ملك عند الموت يخرج ما أوصى به من ثلث تركته، وحيث ينقص يخرج من الناقص بقدره ولو كانت الوصية تستغرق أزيد من ثلث الباقي وإلا أخرجت الوصية كاملة، وحيث يموت ولا يملك شيئاً تبطل الوصية؛ إذ هي تبطل بتلف الموصى به قبل موت

(١) في المخطوطات: إذ لا يصح تمليك معدوم. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٢٤).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: لم يملك شيئاً. والمثبت لفظ الأزهار.

الموصي. فلو نقص المال ثم زاد إلى القدر الذي كان يوم الإيصاء اعتبر بحال الوصية ويخرج الثلث من ذلك الزائد؛ إذ هو كان حاصلاً عند الإيصاء، وهذا هو مع عدم التعيين، وإلا بطلت الوصية بتلف المعين، فتأمل.

أما لو كان قد أوصى بجزء كثلث أو بنحوه من ماله ثم إنه لم يمت إلا وقد **(زاد)**[١] المال **(فبالأقل)** يعتبر ويخرج ثلث المال الحاصل عند الإيصاء، وهذا بناء على أنه بقي من المال الموصى به شيء إلى بعد الموت، فأما إذا لم يبق شيء وملكه بعد لزم ثلثه ولو زاد على المال الحاصل وقت الوصية، وكأنه أوصى وهو لا يملك شيئاً ثم ملك فالعبرة بحال الموت. والفرق بين الزيادة حال الموت مع تخلل التلف أنه يعتبر بحال الموت وبين الزيادة حال الموت مع عدم تخلل التلف أنه يعتبر بحال الوصية- هو أنه لما تلف المال تعلقت بالذمة لعدم ما تعلق[٢] به من المال، بخلاف الزيادة فهي متعلقة بالموجود حال الوصية، فافهم.

(فصل): فيما (تبطل) به الوصية

وجملتها سبعة أمور:

الأول: تلف العين الموصى بها قبل موت الموصي.

الثاني: **(برد الموصى له)** للوصية ولو كان عبداً إذا كان الرد لها قبل القبول لا بعده، ويعتبر أن يكون الرد لها فوراً في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر، وسواء ردها في حياة الموصي أم بعد موته، فإذا قال الموصى له: «رددت هذه الوصية» ردت للورثة ولا يستحقها الموصى له لو قبل من بعد، وكذا لو قال: «لا أقبلها» أو «لا آخذها» وكان العرف جارياً أن الامتناع من القبول رد، وإلا لم يكن رداً؛ إذ لا يعتبر القبول في الوصية فيملكها ولو لم يقبل كما لو ردها بعد انقضاء المجلس أو مجلس بلوغ الخبر فإنه لا حكم لرده لها بعد ذلك ولا تخرج من بعد إلا بتمليك.

---

(١) لفظ الأزهار: فإن زاد فبالأقل.

(٢) في المخطوطات: تعلقت. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٢٧).

وإذا رد الموصى له الوصية على بعض الورثة معيناً كانت العين لذلك الوارث المعين ولغيره من سائر الورثة، ولا يتوهم أنها للمردودة له دون غيره.

فَرْعٌ: ولعله إذا أوصى له برحمه أو زوجته فإنه لا يعتق[(١)] الرحم ولا ينفسخ[(٢)] النكاح إن رد في المجلس؛ لبطلان الوصية بالرد.

(و) الثالث: **(موته)** يعني الموصى له قبل موت الموصي، أو لحوقه بدار الحرب حيث ارتد، وكذا لو ماتا في حالة واحد تبطل أيضاً، وإذا التبس المتقدم منهما فكالغرقى والهدمى، لكن حيث علم ثم التبس كان للموصى له النصف؛ لأنه يحول فيلزم له في حال ويسقط في حال فيلزم النصف، وحيث لا يعلم هل ترتب أو في حالة واحدة فلعله لا يستحق الموصى له إلا ثلث الوصية؛ لأنه يسقط في حالين ويلزم في حال؛ لأنك تقول: ماتا في حالة فلا شيء، تقدم موت الموصى له فلا شيء، تقدم موت الموصي استحق الموصى، ففي[(٣)] ثلاثة أحوال يخرج الحال ثلث، وهنا التحويل لمن له الحق، فتأمل.

(و) الرابع: بـ**(انكشافه)** يعني: الموصى له **(ميتاً قبل)** الوصية أو موت **(الموصي)** بمعنى لم يعلم إلا بعد موت الموصي أن الموصى له مات قبله فيبطل بذلك.

فَرْعٌ: ولو أوصى لاثنين فانكشف أحدهما ميتاً استحق الحي منهما نصف الموصى به فقط كما كان يستحقه لو لم يمت صاحبه، كالحمل إذا أوصى له وخرج أحد التوأمين ميتاً فإنه يستحق الحي النصف فقط، بخلاف ما إذا أوصى لزيد وللجدار أو الشجرة فإنه يستحق زيد الكل، ولعل الفرق صلاحية الميت للتملك[(٤)] لولا الموت، بخلاف الجدار ونحوه، فتأمل.

---

(١) في المخطوطات: يعتبر. والمثبت هو الصواب.

(٢) في المخطوطات: يفسخ.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في (أ): للتمليك.

(و)الخامس: **(بقتله)** يعني: الموصى له **(الموصي عمداً)** عدواناً، فإذا قتل الموصى له الموصي بطلت الوصية بقتله له **(وإن عفا)** الموصي عن جنايته فعفوه لا يصححها بعد بطلانها، ولو أجاز الوارث، ولا تعود إلا بتجديد وصية أخرى بعد الجناية. وإن كانت الجناية خطا فالوصية له صحيحة، يعني: في المال دون الدية كما مر؛ لأن هذا مقيس على الميراث.

(و)السادس: **(انقضاء وقت)** الوصية **(المؤقتة)** إلى وقت، فبانقضاء ذلك الوقت تبطل بمعنى لا يستحقها الموصى له من بعد وذلك كما لو أوصى له بسكنى داره أو نتاج دابته أو ثمرة بستانه سنة فعند انقضاء السنة يستحق ذلك وارث الموصي إن كان، وإلا فلبيت المال، هذا في الإيصاء بالمنافع، وأما في الإيصاء بالعين فالتوقيت يلغو ويستحقها الموصى له مؤبدة كما في الهبة. ومن ذلك لو قال: يكون المال بعد موت وارثي للفقراء أو للمساكين أو نحو ذلك فإن هذه الوصية لا تصح؛ لأن ملك الوارث قد استقر، والإيصاء بملك الغير لا يصح، والله أعلم.

(و)السابع: **(برجوعه)** يعني الموصي عما أوصى به فإن الوصية تبطل، وسواء رجع بالقول بقوله: رجعت عما أوصيت به، أو بالفعل بأن يستهلك ما أوصى به ولو حكماً كتقطيع الثوب أو خياطته فيكون ذلك رجوعاً عن الإيصاء **(أو)** رجع **(المجيز)** للوصية سواء كان المجيز هو الموصي بما تصرف به الغير أو وارث الموصي فإن الوارث إذا رجع عن إجازته بطلت الوصية، وحيث يرجع الموصي تبطل الوصية، وحيث يرجع الوارث يبطل ما زاد على الثلث فقط، وهذا حيث يرجع الوارث **(في حياته)** يعني: حياة الموصي وكان رجوعه **(عما لا يستقر)** من الوصايا **(إلا بموته)** يعني: موت الموصي، وأما ما كان ينفذ في حياته فما أجازه الوارث نفذ وإن رجع، وينظر في مثاله، فلعله ما كان من التصرف المغبون المتصرف فيه في حال مرضه المخوف، فإذا أجازه الوارث نفذ ولا حكم لرجوعه بعد، وأما ما كان من الوصايا لا ينفذ إلا بعد موت الموصي وكان الوارث قد أجازه كالإيصاء لزيد بنصف المال أو نحوه فإذا رجع الوارث بعد أن أجاز وكان رجوعه قبل موت الموصي

فإنها تبطل الوصية فيما زاد على الثلث، وأما لو لم يرجع إلا بعد موت الموصي وقد كان أجاز قبل موته فإنه لا يصح منه الرجوع عن تلك الإجازة.

ووجه ذلك أن للوارث حقاً في مال الميت؛ بدليل أنه لا يخرج منه زائد على الثلث، فلهم إبطال حقهم، وإذا أبطلوه لم يكن لهم الرجوع، كالشفيع إذا أبطل ثم رجع بعد البيع، لا قبل الموت فهو يتجدد الحق كالشفيع لو أبطل قبل، والله أعلم.

والرجوع بعد الإجازة على ثلاث صور:

الأولى: أن يجيزوا في الحياة ويرجعوا في الحياة صح الرجوع.

الثانية: أن يجيزوا بعد الموت ويرجعوا لم يصح.

الثالثة: أن يجيزوا في الحياة ويرجعوا بعده فكذا لا يصح، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو قال المجيز: «كلما رجعت عن الإجازة فقد أجزت» نفذ في الجميع، فلو قال من بعد: «كلما أجزت فقد رجعت عن الإجازة» فالقياس أنهما يتمانعان [يعني] قوله: «كلما رجعت عن الإجازة فقد أجزت» وقوله: «كلما أجزت فقد رجعت» فيبطلان جميعاً ويصير هذان اللفظان كلا، وهو قياس ما مر في الوكالة أنه ينتقض قوله الأول بالآخر، ولعله يصير كأنه لم يجز.

نعم، وإذا كانت الوصية تبطل بالرجوع **(فيعمل بناقضة الأولى)** من الوصيتين، فإذا اقتضت الوصية أمراً وهو إخراج شيء من مال الموصي فأوصى مرة ثانية [بما] يقتضي نقضها عمل بالناقضة، مثاله: أن يوصي بعين من ماله لشخص ثم يوصي ثانياً بأن تباع عنه ويحجج له بثمنها، أو يقول: العين التي أوصيت بها لفلان قد أوصيت بها لفلان وهو غير الأول فإنه يكون أيضاً رجوعاً عن الإيصاء بها لزيد وتكون لعمرو، ولعله يقال: إلا أن يعرف من قصده اشتراكهما فيها اشتركا.

فَرْعٌ: فلو أوصى بثلث ماله لزيد ثم قال ثانياً: أوصيت بثلث مالي لعمرو فحيث يقول: الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان يكون للثاني ذلك الثلث ويكون رجوعاً، وحيث لا يقول كذلك بل أوصى بالثلث أولاً لشخص ثم ثانياً

لشخص آخر فإن أجاز الوارث نفذ ثلثان من المال للأول والثاني كل منهما ثلث، وإن لم يجز الوارث اشتركا جميعاً في الثلث وكان بينهما، فلو مات أحدهما قبل الموصي لم يستحق الآخر إلا النصف كما مر فيمن أوصى للحمل فخرج أحدهما ميتاً فإنه لا يستحق الحي إلا النصف، وهذا مثله.

(فصل): فيما يصير به الشخص وصياً وشروطه وما تبطل به الوصاية

(و)اعلم أنه **(إنما يتعين وصياً من)** جمع شروطاً:

الأول: أن يكون قد **(عينه الميت)** بأن قال: وصيي فلان، أو قد أوصيت إلى فلان، ذكراً أو أنثى، أو قال: أنت وصيي، أو قم على أولادي، أو نفذ ما أوصيت به، أو وكلتك بعد موتي، أو اخلفني، أو أنت خليفتي، أو اقبل وصيتي، أو قم بها، أو أنت في موضعي أو مكاني بعد موتي، أو حج عني، أو اقبض ديني.

تنبيه: وتصح الوصاية مؤقتة ومشروطة ومطلقة كالوكالة، فلو قال: أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابني فلان أو يقدم من سفره فإذا بلغ ابنه[1] أو قدم من سفره فهو الوصي، أو قال: «أوصيت إليك سنة وبعدها وصيي فلان» صحت الوصاية في ذلك كله؛ لصحة دخول الجهالة فيها. وتصح أيضاً مستقبلاً ومسلسلة، كأوصيت إلى فلان فإن فسق فإلى فلان؛ لفعله ÷ في أمراء مؤتة. وأسند أمير المؤمنين كرم الله وجهه [وصيته] إلى الحسن، فإن مات فإلى الحسين عليهما السلام. وفاطمة بنت رسول الله ÷ أوصت إلى أمير المؤمنين؛ فإن مات فإلى ولديها.

(و)الثاني: أن يكون الموصى إليه قد **(قبل)** الوصية في المجلس أو في غيره ولو على التراخي، باللفظ أو الامتثال لما أمر به، فإن لم يقبل كانت الولاية إلى الوارث إن كان، وإلا فإلى الإمام أو الحاكم. **(وهو)** لا يكون وصياً إلا من جمع شروطاً ثلاثة:

الأول: أن يكون **(حر)** فلو كان عبداً لم يصح أن يكون وصياً، وسواء كان عبد

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٣٤): ابني.

الموصى أم عبد غيره، غير مأذون له أو أذن له سيده بذلك، فلا يصح أن يكون العبد وصياً بحال، ولا من باب الصلاحية أيضاً؛ إذ هي ولاية لا تثبت للعبد. وينظر في توليه لها من باب القضاء، لعله يصح؛ إذ يصح أن يكون قاضياً، ومن جملة ما يتولاه القيام بأمر الميت عند عدم الوصي والوارث.

إن قيل: لِمَ صح أن يكون العبد قاضياً ولم يصح أن يكون وصياً؟ فعله يقال: القضاء من التكاليف العامة الشاملة لكل صالح لها، كالجهاد ودفن الميت والصلاة عليه وتجهيزه ونحو ذلك، فصحت هذه من العبد وتعين عليه حيث لم يقم غيره مقامه، بخلاف الوصية ففيها نوع من التبرعات؛ ولهذا اختلف فيها هل يتصرف الوصي بالولاية أم بالوكالة.

ولا يقال: فتصح مع الإذن كالوكالة؛ لأنا نقول: فيها شائبة ولاية واستقلال، وليس من أهل ذلك، والله أعلم.

والثاني: أن يكون **(مكلف)** حال القبول في المجلس.

الثالث: أن يكون **(عدل)** كعدالة الشاهد لا كعدالة إمام الصلاة، فلا بد من الاختبار بعد التوبة سنة، فلو كان مجروحاً بمفسق أو غيره مما هو محرم في اعتقاد الفاعل أو التارك وهو لا يتسامح به فإنه لا يصح الإيصاء إليه، وسواء كان ذلك أصلياً أم طارئاً بعد صحت الوصاية، وسواء كان بجناية فيما هو وصي فيه أم بغيرها. ويصح إلى كافر التأويل وفاسقه كالشهادة. والمعتبر أن يكون الموصى إليه بهذه الصفات حال القبول لا حال الإيصاء كما مر في الصبي. وإذا قلنا: إنها تبطل بالجرح فإذا تصرف الوصي بعد ذلك على حسب ما أمره به الموصى فلعله لا يصح تصرفه ويضمن، والله أعلم.

وإذا كان الوصي جامعاً للشروط صح **(ولو)** كان **(متعدداً)** ولعله يعتبر أن يكونوا منحصرين، فيصح أن يوصي إلى فلان وفلان وفلان ويكونوا جميعاً أوصياء لذلك المعين كلهم إن قبلوا جميعاً، وإلا فمن قبل منهم أو امتثل دون من لم

يقبل، إلا أن يشترط قبولهم الجميع لم يصح أن يقبل بعضهم **(أو)** أوصى **(إلى من قبل)** وصايته من المسلمين فإنه يصح **(فيجب)** على المسلمين **(قبولها)** وسواء كان الموصى بتنفيذه واجباً أو مندوباً فقد صار بالإيصاء واجباً، ويكون ذلك الوجوب فرض **(كفاية)** إذا قبلها أحد من المسلمين سقط عن الباقين، وذلك الوجوب في الميل فقط، فمن كان داخلاً فيه فهو مكلف به حتى يقوم به أو يقوم به غيره، لا من كان خارجاً عنه فلا تكليف عليه في ذلك. فلو قبلها جماعة في حالة واحدة مع اجتماع الشروط كانوا أوصياء جميعاً كما لو أوصى إلى جماعة **(ويغني عن القبول)** باللفظ **(الشروع)** فيما أوصى به، فيكون الامتثال قبولاً ولو على التراخي.

(و)اعلم أنه الوصاية **(تبطل بالرد)** من الموصى إليه بها ولو على التراخي حيث رد قبل أن يقبل، وسواء رد في وجه الموصي أو في غير وجهه، وسواء كان الموصي حياً يوم الرد أو قد مات **(و)**إذا قد رد الوصاية قبل أن يقبلها فإنها **(لا تعود بالقبول)** منه لها لما كان القبول **(بعده)** يعني: بعد الرد، وسواء كان الموصي باقياً **(في)** قيد **(الحياة)** أم قد مات؛ لبطلانها بالرد قبل القبول، ولا فائدة في القبول بعد الرد، وسواء كان قد علم الموصي بالرد أم لا، **(إلا)** أن يكون الموصي حياً وطلب منه أن يجددها فإنها تعود **(بتجديده)** الوصية، لا من دون تجديد **(و)**ذلك حيث **(لا)** يسعد الموصي للتجديد أو كان طلبه لذلك **(بعدها)** يعني بعد موت الموصي فقد تعذر، فتكون الولاية للوارث إن كان، وإلا فالإمام أو الحاكم.

واعلم أن الوصاية إذا قد ثبتت بالقبول فإنه لا يصح من الوصي بعد **(إن)** أراد **(رد)**ها إلا **(في وجهه)** يعني: الموصي أو علمه بكتاب أو رسول، لا في غير ذلك فلا حكم لرده لها، بل يبقى وصياً **(و)**لذا **(لا)** يصح أن **(يرد)** الوصية **(بعد الموت)** يعني: موت الموصي **(من)** كان قد **(قبل)** الوصية، وسواء كان قبوله لها قبل موت الموصي أم **(بعده)** لتعذر الرد في وجهه بموته، بل قد تعين وصياً بإيجابه على نفسه إمضاءها بالقبول كالأب والجد فليس لهما رفع الولاية الثابتة لهما من

جهة الله تعالى، والوصي كذلك. وإذا عجز عن القيام بها فإن الحاكم لا يعزله، بل يقيم معه غيره يعينه في تنفيذها ليوافق غرض الموصي من تولي ذلك الشخص. وقول الإمام رحمه الله: **(أو قبله)** يعني: قبل الموت كان حصول القبول فلا يصح أن يرد **(إلا في وجهه)** أو علمه بكتاب أو رسوله.

وضابطه: أن الرد إن كان قبل القبول للوصية صح في وجه الموصي وفي غير وجهه، قبل الموت وبعده، ولا يصح القبول بعد صحة الرد، وإن كان الرد بعد صحة القبول لم يصح إلا في وجه الموصي أو علمه بكتاب أو رسول فقط، فتأمل، فهذا خلاصة ما مر وإن كان في الشرح بعض تكلف في تمشية كلام الإمام رحمه الله على وفق المراد، نسأل الله الإعانة بفضله ومنه.

(و)اعلم أن الوصاية **(تعم)** جميع التصرفات المتعلقة بالموصي وبأولاده الصغار وسواء كان الموصى عالماً بأن الوصاية تعم أم لا **(وإن سمى)** الموصي شيئاً **(معيناً)** من تلك الأمور فإن الوصاية تعم في ذلك الأمر وغيره، كأن يقول: اقبض ما لي من الدين من فلان، أو اقض عني فلاناً أو نحو ذلك فيعم جميع ما يتعلق بالموصي من التصرفات، لا ما كان من الواجبات المتعلقة بالبدن[1] وما يخرج من الثلث فلا يفعله الوصي إلا أن يذكره الموصي بخصوصه أو يقول له: نفذ عني جميع الواجبات.

نعم، وإذا قلنا تصير الوصاية عامة ولوكان في شيء معين **(ما لم يحجره)** الموصي **(عن)** التصرف في **(غيره)** يعني غير ذلك المعين فإنه لا يتصرف إلا في ذلك المعين فقط، وسواء حجره عن الغير بلفظ أو عرف أو حجر الوصي نفسه في ذلك المعين فقط بأن يقول: قبلت الإيصاء في الأمر الفلاني فقط فإنه يكون وصياً في ذلك الأمر بخصوصه. والمسألة على صور ثلاث:

الأولى: أن لا يذكر شيئاً بل قال: أنت وصيي أو نحو ذلك فإنها عامة.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٤٢): إلا ما يجب من الواجبات في البدن ثم ينتقل إلى المال.

الصورة الثانية: أن يذكر شيئاً بخصوصه ولا يحجره عن غيره صار وصياً كذلك عاماً.

والثالث: أن يذكر شيئاً ويحجره عن غيره صار محجوراً عن غير ذلك المعين، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو قال لغيره: «كفني» أو «ادفني» فإنه لا يصير وصياً؛ لأن العرف بخلافه. وكذا لو قال: «ادفع ما عليك لي من الدين إلىٰ وارثي» إذ ذلك لا يكون [وصياً] عرفاً أيضاً، بخلاف: اقض عني فلاناً أو انصب عني وصياً فإنه يكون عاماً.

فَرْعٌ: فلو أوصىٰ إلىٰ شخص بشيء معين ثم أوصىٰ إلىٰ غيره بما سواه ففي كلام أبي طالب عليه السلام ما يدل علىٰ أن ذلك بمنزلة الحجر للوصي في المعين عما عداه، وهو قريب.

(و)اعلم أن **(المشارف)** مع الوصي لو قال الموصي: وفلان مشارف معك **(و)**كذا **(الرقيب)** والمهيمن **(والمشروط علمه)** ورأيه واستشارته **(وصي)** كل واحد من هؤلاء مع الوصي أيضاً، فكأنه أوصىٰ إلىٰ شخصين، فيتصرفان جميعاً بالوصاية عن ذلك الشخص **(لا المشروط حضوره)** أو شهادته فإنه لا يكون وصياً؛ لأن هذا اللفظ لا يفيد إلا الإشهاد فقط، وأما حضوره فيعتبر، فإذا مات أو امتنع من الحضور بطلت الوصية، وسواء كان صغيراً أو كبيراً ذكراً أم أنثىٰ حراً أم عبداً، لا الكافر؛ لأن في ذلك تعظيماً له. وإذا أبطلت انتقلت الوصية، وتنقل إلىٰ الوارث، أو الإمام أو الحاكم لعدمه **(و)**إذا كان لشخص وصيان أو وصي ومشارف ونحوه كان **(لكل منهما)** يعني من الوصيين **(أن ينفرد بالتصرف)** فيما يتعلق من التصرفات[1] بتركة الموصي من قبض أو إقباض **(ولو في حضرة الآخر)** من الأوصياء، ومع غيبة الآخر بالأولىٰ، وذلك كالمرأة لو كان لها وليان مستويان في القرابة إليها كان لكل واحد منهما أن ينفرد بالعقد لها ولو مع حضرة الآخر أو غيبته؛ لأن الوصاية ولاية، بخلاف الوكالة كما مر أنه ليس له أن يتصرف

---

(١) في المخطوطات: فيما يتعلق من يتعلق من التصرفات.

مع غيبة الآخر إلا فيما خشي فوته، لا فيما عداه فلا بد من الاجتماع كما مر، هذا **(إن لم يشرط)** الموصي عليهما **(الاجتماع)** في تصرفهما عنه، فإن شرط أن لا يتصرفا إلا مجتمعين لم يكن لأحدهما أن يتصرف منفرداً، فإن فعل بقي موقوفاً على إجازة الآخر. وكيفية اجتماعهما أن يفعلا ذلك معا أو يوكل أحدهما الآخر بتصرف عنه في ذلك. فإن مات أحدهما وقد شرط الموصي الاجتماع بطلت وصاية الآخر؛ لبطلان شرطها، وأما لو غاب أحدهما أو تعذرت مواصلته أو تمرد عن الحضور فإن التصرف في التركة يتأخر حتى يمكن، والله أعلم.

نعم، وأما رد الوديعة والمغصوب فلا يشترط الاجتماع وإن شرط اجتماعهما، بل لكل واحد أن يتولى ذلك ولو في غيبة الآخر؛ لأن ذلك لا يحتاج إلى ولاية، وكذا لو قال: سلما[(١)] هذه الدراهم إلى زيد عن زكاة أو نحوها فإنه لا يشترط الاجتماع في ذلك أيضاً. **(و)**حيث يصح أن ينفرد أحدهما بالتصرف يعتبر أن **(لا)** يكونا قد **(تشاجرا)** من نفس التصرف، فإن تشاجرا بأن رأى أحدهما غير ما رآه الآخر لم يكن لأحدهما أن يتصرف وحده ولا في قدر حصته، وإذا رفعا أمرهما إلى الحاكم فرأى استصلاح ما رأى أحدهما تعين وصارا بذلك في حكم المجتمعين. وكذا لو يتشاجرا في من يتصرف منهما مع الاتفاق على نفس التصرف فإنه لا يتصرف أحدهما به الكل، بل بنصفه فقط حيث لا يضر ذلك الشيء القسمة، وإلا فبنظر الحاكم وحيث لا يشترط الاجتماع، ومع اشتراطه لا يتصرف أحدهما بالنصف ولو خشي فساد ذلك المتصرف فيه قبل الاتفاق أو فواته، فتأمل. وإذا تشاجرا عند من يكون المال فإنه يقسم بينهما نصفين إن أمكن بغير ضرر[(٢)]، وإلا أمسكوه بالمهايأة أو عدلوه عند ثقة غيرهم[(٣)].

---

(١) في المخطوطات: سلم. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٤٦).

(٢) في المخطوطات: ضرورة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٤٧).

(٣) أو حفظوه في مكان يكون تحت أيديهما جميعاً. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٤٤٧).

مَسْأَلَة: وإذا حجج كل واحد من الوصيين عن الميت مثلاً ولم يعلم الآخر وكان ذلك في وقت فلعل القياس صحة التأجير عن الميت، ويلزم الوصيين ضمان أحد الأجرتين للتقصير في البحث، والله أعلم.

(**فصل**): **في بيان ما إلى الوصي واستحقاق الوارث لما يبيعه الوصي بشفعة الأولوية**

(و)اعلم أن الوصي **(إليه تنفيذ الوصايا)** التي أوصى بها الميت من حج أو صدقة أو عمارة أو إطعام أو عين للغير صدقة أو دراهم، وعليه الإيصال إلى ذلك الغير سواء كانت لغير معين كالفقراء أو لمعين كما في النذر، فذلك يخالف وارث المضارب[1]، **(و)**إليه أيضاً **(قضاء الديون)** اللازمة للميت بمعاملة أو نحوها من قرض أو غيره، وكذا قضاء الأغرام المعتاد والرفد الذي يعتاد به بين أهل المحلة؛ إذ هو دين، وكذا الضيافة التي تكون من جملة الأغرام في القرى أو نحو ذلك **(و)**إليه **(استيفاؤها)** أعني: الديون ممن هي عليه للميت، وسواء استوفاها ممن هي عليه من جنس اللازم للغير أم من غير جنسه، كأن يقبض عن الدراهم حباً أو نحوه أو العكس إذا كان ذلك لمصلحة رآها، بخلاف الوارث؛ إذ ولاية الوصي أقوى. وكذا إليه قبض الأعيان ممن هي عليه للميت وإقباضها أيضاً، ولا ولاية للوارث مع الوصي في ذلك كله، بل هو كالأجنبي معه.

فَرْعٌ: وإذا قضى أحد ديون رجل أو نفذ وصاياه بغير إذن الوصي أو الوارث ثم حصلت الإجازة ممن له الولاية أجزى ذلك وبرئت ذمة الميت، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ويجوز للوصي أن يتجر في مال اليتيم أو يدفعه إلى الغير مضاربة إذا رأى في ذلك صلاحاً مع ظن السلامة، ولا يجب دفعه إلى الغير مضاربة أو يستأجر من يتجر فيه كما يجب زراعة أرضه؛ لأن الضرر في ترك زراعة أرضه أكثر.

مَسْأَلَة: ويجو للوصي أن يفعل في مال اليتيم ما فيه صلاح [له] نحو الغرم الذي يعتاده الناس، وإطعام الضيف حيث فيه مصلحة، ويجوز للضيف الأكل منه

---

(١) المختار أنه يجب على وارثه الرد. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٤٤٨).

حيث عرف المصلحة، وإن عرف عدمها لم يجز، وكذا لو التبس؛ إذ الأصل في الأولياء عدم الصلاح.

مَسْأَلَة: (و)إذا أوصى بعين لمعين [أو غيره][(١)] استحقها ولا حق للوارث في ذلك، فإن عين الموصي شيئاً يحجج به عنه أو يصرف إلى الفقراء أو نحو ذلك فإن دفعه الوصي بعينه إلى الفقراء أو نحو ذلك فلا حق أولوية للوارث أيضاً، وإن باعه الوصي ليدفع للفقراء ثمنه أو باع شيئاً من التركة لقضاء دين فإن **(الوارث)** للميت ووارثه ما تدارج **(أولى بالمبيع)** من المشترى له فيعرضه الوصي على الوارث أن أخذه وإلا باعه وإنما يأخذه الوارث **(بالقيمة)** فقط ولا يجب على الوارث دفع الثمن، وسواء كانت القيمة تفي بما بيعت العين لأجله أم لا مهما كان في التركة ما يفي بالدين، وفي الوصية مهما كان في الثلث ما يفي بها **(ما لم تنقص)** التركة **(عن)** الوفاء بـ**(ـالدين)** أو الثلث عن الوفاء بالوصية، فإن نقص ذلك كذلك **(فبالثمن)** يأخذ الوارث تلك العين المبيعة ليفي ذلك الثمن بما بيعت العين لأجله. وحيث تنقص قيمة العين وثمنها عن الوفاء بالمقصود ولا تركة غيرها تفي بالدين[(٢)] ولا زيادة في الثلث تفي بالوصية وطلب الغريم أو الموصى له أن يأخذ تلك العين بكل ما له من دين أو وصية والوارث طلب أن يأخذ تلك العين بالأكثر من القيمة أو الثمن فالغريم أولى؛ لحصول المقصود ببراءة ذمة الموصي باستيفاء الدين. ومثله الموصى له؛ إذ قد صار غير الواجب بالوصية واجباً كوجوب الدين، فيصير الموصى له أحق بالعين التي أخرجت في الثلث إذا طلب أن يأخذها بقدر الموصى له كاملاً، وصورة ذلك أن يوصي لزيد بمائة من تركته، وهي لا تسوى إلا مائتي درهم، فهو يستحق ثلث التركة ليبيعها بثمن أو لا يبيعها إلا أن يسلم الوارث المائة حسب الوصية، فقد نزل ثلث التركة في مسألة الوصية

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٤٩).

(٢) في المخطوطات: في الدين.

بمنزلة [كل] التركة في الدين. ومن ذلك أن يوصي لرجل بعشرة دراهم، ومات وخلف ثلاث شياه قيمة كل شاة ثمانية دراهم، فقال الموصى له: أعطوني شاة ابتعها بقدر ما أوصي لي به بعشرة أو لا أبيعها، وقال الوارث: ما لك إلا ثمانية دراهم قدر الثلث، فالموصى له أولى بثلث التركة وهي الشاة، إلا أن يسلم له الوارث جميع الوصية عشرة فهو أولى كما يقول في الدين لو كانت العين قيمتها مائة، والدين مائة وعشرة، وثمنها مائة وخمسة، وطلب صاحب الدين أن يأخذها بكل ما له وهي المائة والعشرة- فإن كان في تركة الميت ما يفي بالعشرة الباقية من الدين فالوارث أولى بها يأخذها بالمائة ويوفي صاحب الدين من التركة، إلا أن يحصل عليه تراخ من بيع هذه العين أو لا يكون ثمة غيرها ما يفي فهو أولى بها لوفائها بالدين، إلا أن يأخذها الوارث بكل الدين فهو أولى، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا كانت العين قيمتها زائدة على الدين وتعذر قسمتها بين الوارث وصاحب الدين ولم يمكن بيعها إلا جميعاً أجبر الممتنع على بيعها وفاء بحق الآخر.

تنبيه: وإذا كان الورثة أكثر من واحد ولم يطلبها إلا أحدهم كان أولى في قدر حصته، ولا يستحق الباقي بالشفعة إلا أن يكون له سبب غير هذا المبيع استحقها في الباقي بذلك السبب.

(و) إذا أخذ الوارث ذلك المبيع بحق الأولوية فإنه يأخذه بـ**(ـلا عقد)** بينه وبين الوصي وأهل الدين **(فيهما)** يعني: فيما يأخذه بالقيمة وفيما يأخذه بالثمن، وذلك في قدر حصته؛ إذ ملكه في ذلك من قبل، وأما لو أخذ زائداً على حصته بالتراضي بينه وبين الوصي فإنه لا بد من العقد في ذلك، والله أعلم.

(و) إذا باع الوصي تلك العين فإما أن يبيعها لما يحتاج إليه الصغار من النفقة والكسوة ونحوهما أو لقضاء الدين أو الوصايا، إن باعها للأول وهو النفقة ونحوها فليس للورثة النقض لذلك البيع؛ إذ كأنهم البائعون بأنفسهم، وكذا ليس للبائع منهم أن ينقض ما بيع من ذلك لنفقة الصغار، وإن كان البيع لقضاء الدين أو تنفيذ الوصايا كان البيع نافذاً غير موقوف و**(ينقض)** الوارث **(البالغ)** ذلك

البيع ويستحقه بحق الأولوية، ولعله ولو كان معسراً بشرط تحصيل الموصى به، فإن لم يحصل الدين ونحوه بيع ماله، ومن جملته هذا، كما ذكروا في الشفيع الملتبس حاله مع عدم الشرط في الحكم، والله أعلم.

وإذا مات هذا الوارث البالغ ثبت لورثته ما كان له من النقض.

فَرْعٌ: وإذا نقض الوارث البيع وقد غرم المشتري غرامات كان حكمه كسلعة المفلس حيث أعسر عن الثمن وقد غرم فيها غرامات، يعني: فيرجع بما كان قد غرم فيها للنماء لا للبقاء، وللوارث نقض البيع ونحوه كالشفيع. والفوائد قبل النقض للمشتري؛ لأنه قد نفذ البيع، وإنما هو موقوف مجازاً، فتأمل.

وإنما يكون للوارث النقض **(ما لم يأذن)** بالبيع قبل العقد **(أو يرضى)** بالبيع بعد العقد، يعني: أجاز، فإن كان قد أذن أو رضي بعد علمه بالبيع فليس له النقض، وله الرجوع عن الإذن قبل البيع لا بعده. وحيث لم يصدر منه إذن بالبيع ولا رضا بعده فله النقض حينئذٍ **(وإن تراخى)** عنه مدة وإن طالت؛ إذ هو كخيار العقد الموقوف على التراخي.

وقد خالفت هذه -شفعة الألوية- الشفعة في الأملاك في أمور، منها: أن الطالب لا يستحق إلا حصته لو تعدد الورثة ولم يطلب إلا أحدهم. ومنها: صحة الإبطال قبل البيع. ومنها: ثبوتها على التراخي. ومنها: أنها تؤخذ بالقيمة مع الوفاء أو بأكثر[1] من الثمن إذا كانت التركة لا تفي بالدين. ومنها: أن الأولوية أقدم من الشفعة، وأنها تثبت هذه مع الفساد للبيع، والله أعلم.

(و)كذلك **(الصغير)** إذا باع الوصي شيئاً من تركة مورثه لما ذكر كان له النقض للبيع **(بعد بلوغه)** لا قبل لعدم توليه بنفسه **(كذلك)** يعني: كما يثبت للبالغ ما لم يرض بمعنى يجيز بعد البلوغ، فإن أجاز لم يكن له بعدها النقض، وإنما يكون للصبي النقض عند البلوغ **(إن كان له وقت البيع مصلحة)**[2] في شراء ذلك المبيع

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: لمصلحة. والمثبت لفظ الأزهار.

(ومال) يأخذ المبيع به غير العين التي بيعت، فإذا كان ثمة مصلحة له في شرائه وقت البيع وكان معه مال ولم يشفع له وليه كان له النقض بعد بلوغه. ولعل المراد بالصغير هنا هو الذي لا ولاية للوصي عليه كالزوجة وأخي الميت أو تكون ولاية الوصي مخصوصة في شيء دون شيء، وإلا فلعل ولاية الوصي قد تبطل[1]. والأظهر أن البيع لا يصح مع كون المصلحة في بقاء تلك العين وتسليم الدين من سائر المال كما يأتي أنه لا يصح البيع وتبطل الولاية مع العلم لا مع الجهل.

نعم، **(وإلا)** يكن للصبي مصلحة في شراء ذلك الشيء أو كان ثمة مصلحة إلا أنه لا مال له حال البيع وإن وجد من بعد **(فلا)** شفعة ولا ينقض ما قد وقع من البيع. وحيث يكون له مال وقت البيع لا يعتبر استمراره إلى وقت النقض، فله النقض وإن لم يكن المال حاصلاً كما قلنا في البالغ[2] بشرط تحصل الدين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

وإذا اختلف الصبي والمشتري أو الوصي في وجود المال وحصول المصلحة وقت البيع كان القول للصبي أنه له مصلحة، وعليه البينة أن له مالاً عند البيع، والله أعلم.

(فصل): فيما إلى الوصي فعله أيضاً وكيفية عمله بمذهبه أو بمذهب الوصي

(و)اعلم أن **(له)** يعني الوصي **(أن يستقل)** بنفسه من دون الوارث وذلك **(بقضاء المجمع عليه)** من الدين كالقرض وحقوق الله تعالى التي هي باقية بعينها كالأعشار والمظالم الثابتة بعينها[3] الملتبس مالكها.

فما هذا حاله يخرج وفاقاً، ولا يحتاج الوصي في إخراج ذلك إلى حكم، وله أن

---

(١) وقيل: لا تبطل ولايته إن كان الحظ للصغير في الخذ؛ لأن التفريط مع بقاء المال لا يعد خيانة؛ إذ قد ذكر في الشفعة على قوله: «ويجب على الوصي طلبها» فإن ترك الطلب مع الوجوب لم تبطل ولايته، فيكون هذا مثله. (سماع سيدنا علي) (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٤٥٣).

(٢) في المخطوطات: البائع. والمثبت هو الصواب.

(٣) لفظ حاشية السحولي (٦٥٤، ٦٥٥)، وهامش شرح الأزهار (٩/ ٤٥٤): وكذا إخراج حقوق الله تعالى التي هي باقية معينة كالأعشار والمظالم الباقية بعينها الملتبس مالكها.

يقضي هذا النوع سراً وجهراً، وهذا حيث تيقنه ثابتاً على الميت إما بإقرار أو بخبر متواتر، لا بمجرد الشهادة العادلة فلا بد من الحكم ولو كان ذلك الحق مجمعاً عليه.

إن قيل: الخلاف في كون الوارث خليفة أم لا كالخلاف في وجوبه، فكيف قلتم: يستقل بقضائه من دون حكم؟

قلنا: إن وجوب قضاء الدين مجمع عليه وإن وقع الخلاف في وفاء ذلك على يد الوصي أو الوارث، وما هذا حاله فالخلاف لا يمنع من تصرف الوصي؛ بدليل أن القضية لو رفعت إلى الحاكم لما حكم إلا بذلك، وهو التسليم كما قلنا في مسألة القصاص حيث شاهد الوارث القتل أو أقر له أو تواتر له ولم يحكم به الحاكم فإن له القصاص وإن كان فيه خلاف [لأنه] لو رفع إلى الحاكم لحكم به -وينظر؛ فإنه قد لا يحكم به لو كان شافعياً أو معتزلياً، فتأمل التمام- بخلاف ما كان مختلفاً في سقوطه فلا بد فيه من الحكم.

(و)أما الدين **(المختلف فيه)** كحقوق الله تعالى التي هي غير باقية بعينها من الزكاة والكفارات وحق الآدمي [الحق] غير المعين الذي التبس مالكه فهذه مختلف فيها، فمن العلماء من قال: إنها تسقط لتعلقها بالذمة، والذمة تبطل بالموت، وذلك حيث لا يوصي بها، فإن أوصى بها فبالإجماع أنها لا تسقط، لكن عند من خالف يقول: من الثلث.

نعم، فما كان من الحقوق مختلفاً فيه فليس للوصي أن يخرجه عن الميت إلا **(بعد الحكم)** عليه بلزومها، بأن رافعه من هي له فحكم عليه الحاكم، فبعد الحكم يخرجها ولا يحتاج إلى حضور الوارث من بعد، وكذلك ما كان من الوصايا في التبرعات أو غيرها فإن الوصي يرفع الوارث إلى الحاكم إذا كان مختلفاً هل تخرج من الثلث أو من رأس المال أو لا يلزم إخراجها لو كانت لوارث، فإذا أجاز الوارث أو حكم الحاكم بأمر على الوارث بعد المرافعة أو مع التمرد أو الغيبة فللوصي بعد الحكم أن يخرج ذلك وإن لم يحضر الوارث، وليس للوصي أن يرفع نفسه إلى الحاكم ليحكم له بذلك من دون مرافعة ولا نصب عن الغائب أو

المتمرد، وهذا في جميع الأحكام لا تقع إلا بمرافعة إلا في صورة خاصة ذكرت للمذهب، وهي لو باع الولي أو الإمام أو الحاكم على الصبي ولم يرض المشتري يشتري ذلك إلا بحكم ثم حكم له الحاكم بذلك فإنه يصح ويكون حكماً صحيحاً؛ لأن الصبي لما أحتاج إلى تنفيذ البيع فهو بمثابة المنازع والمخاصم إلى الحاكم، حتى لو ادعى بعد ذلك وبعد وقوع الحكم لم تسمع دعواه ولم يلتفت إليها الحاكم؛ إذ الحكم لا ينقض، وهذا حكم نافذ مخصوص، والله أعلم.

وبعد الحكم يخرج الوصي ذلك المحكوم به **(مطلقاً)** يعني سواء كان ذلك الدين متيقناً له الوصي بإقرار الموصي أو التواتر أو لم يثبت إلا بالبينة وقد انضاف إليها الحكم، وسواء كان الوارث صغيراً أم كبيراً والوصي مدافع عنه وحكم عليه بالتسليم، أو نصب الحاكم عن ذلك الصبي حيث المنازع الوصي يريد إخراج ذلك كونه لازماً في مذهبه والموصي، وسواء كان الوارث الكبير موافقاً في المذهب أم مخالفاً؛ لأن الحكم بذلك يقطع الخلاف في المسألة.

(و)للوصي أيضاً أن يقضي الدين المختلف في لزومه أو يخرج الوصية المختلف فيها أيضاً **(قبله)** يعني قبل حكم الحاكم بذلك، وإنما يخرج ذلك قبل الحكم **(حيث تيقنه)** لازماً للميت بإقراره -يعني الميت- أو التواتر أو يكون الوصي شاهداً في ذلك الشيء فشهادته فيه تلحقه بالمتواتر **(و)**لا[1] يثبت له أيضاً إخراجه من دون حكم إلا حيث **(الوارث صغير أو)** كان كبيراً لكنه **(موافق)** للوصي في مذهبه في كون الحق واجباً وفي أنه لا يجوز للموافق المرافعة إلى المخالف وفي أن الوارث ليس بخليفة، فالدين حينئذٍ يصير بالموافقة في المذهب كالثابت بالحكم، فيجوز للوصي مع التيقن ومع كون الوارث صغيراً أو موافقاً في المذهب إخراج الدين أو الوصية المختلف في ذلك ولو قبل الحكم **(وإلا)** يكن الوصي متيقناً لذلك أو تيقنه والوارث كبير مخالف في المذهب **(فلا)** يجوز له إخراج ذلك وسواء

(١) في المخطوطات: إنما.

كان المال في يده أو يد غيره وسواء كانت قد وقعت مرافعة أم لا إلا بعد الحكم، فإن فعل بأن قضى ما هذه صفته من الدين أو أخرج الوصية أثم ولا ضمان عليه إلا بحكم حاكم يحكم عليه بالضمان، وإذا حكم عليه بالضمان للوارث فلعله لا يرجع على الغرماء بما دفع لهم؛ إذ سلم ذلك مقراً بلزومه عليه وأنه يجب تسليمه، فتأمل.

(و)اعلم أنه ليس **(لـ)**ـلوارث ا**(لموافق)** للوصي في لزوم ذلك الحق ووجوب إخراجه **(المرافعة إلى)** الحاكم **(المخالف)** لهما في لزوم ذلك بل يقول بعدم اللزوم ليحكم له بعدم اللزوم، وهذا في كل متخاصمين متفقين في المذهب فليس لأحدهما أن يرافع إلى حاكم مخالف ليحكم له بمذهبه؛ إذ هو لا يستجيزه، ولأن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم، ولأنه أيضاً باقٍ على ذلك المذهب لم يكن قد انتقل إلى غيره وإنما أراد المرافعة إلى المخالف، وهو أيضاً يلزم من جواز ذلك الدخول فيما لا يجوز والمخالفة لاجتهاد المجتهدين؛ إذ يلزم أن من طلق زوجته طلاقاً ثلاثاً وهما يريان وقوعه في اجتهادهما ثم أرادا المحاكمة إلى حاكم يقول بخلافه لأجل يرفع ذلك الطلاق أن ذلك يجوز لهما مع كونه مذهبهما وهما باقيان [عليه]؛ إذ لا معنى لذلك؛ لأن الحكم لا يكون إلا بعد دعوى وإجابة، ومع ذلك لا حكم للدعوى والإجابة مع كونهما معتقدين تحريمه، فحينئذٍ يجب على الحاكم النكير عليهما؛ إذ كل ذي مذهب يفتيه بوقوعه؛ بدليل أنه لو سئل المؤيدي هدوياً في الطلاق المتتابع لقال: قد وقع، ونحو ذلك، والله أعلم.

لا يقال: إن الاجتهاد الاول لا يكون بمنزلة الحكم إلا إذا قد انضم إليه عمل؛ إذ هو باقٍ على مذهبه الأول لم يكن قد انتقل، فتأمل.

(و)اعلم أن **(ما علمه)** الوصي من الديون المختلف فيها بشهادته على ذلك أو إقرار الميت له أو بالتواتر عنده **(وحده)** ولم يعلم الوارث معه **(قضاه سراً)** عن الوارث ولا يعلمه بذلك، وذلك جائز له، وأما المجمع عليه فقد مر أنه يقضيه سراً وجهراً، فتأمل.

وهو يجب عليه قضاء ذلك الذي علمه وحده وسواء خشي التضمين بأن كان قد قبض التركة أم لا بأن لا يكن قد قبض التركة. لا يقال: الوارث أولى بالمبيع فكيف يقضيه سراً؟ لأنا نقول: ذلك حيث يقضي الغريم دراهم أو دنانير أو عرضاً حيث يعرف أن الوارث مع الظهور يجحد الدين؛ لأن حق الميت في براءة ذمته أولى من أولوية الوارث. وكذا لو كان الدين للوصي نفسه فإن له أن يقبضه من تركة الميت حيث كان مجمعاً عليه، كلو كان مستفيضاً أو أقر به الوارث. ولعله إذا كان مختلفاً فيه وكان مذهب الميت والوصي لزومه أن له أن يقضيه سراً فيما بينه وبين الله تعالى وإن خشي التضمين من بعد، والله أعلم.

(فإن) لم يكن قد قبض التركة و**(منع)** من تسليم الدين فإنه لا يجب عليه التسليم من التركة ولا من ماله لمنع الوارث له من التسليم ولو كان الوصي قد علم ثبوت ذلك الدين، وأما إذا كان قد قبض التركة فإنه يجب عليه التسليم لدين الغرماء؛ لأن دين الغرماء قد تعلق بها فصارت[1] كالملك لهم فيجب عليه تسليم ما يستحقونه، وإذا سلم من التركة وقد منع من التسليم ولم يكن قد قبض **(أو ضمن)** ما كان قد أخرج بغير إذن الوارث ولا حكم له الحاكم **(ضمن)** ذلك لهم، ولا يضمن في جميع الصور إلا بحكم فقط، لا من دون حكم، والله أعلم.

(و)اعلم أن حكم الوصي فيما خالف مذهبه مذهب الموصي أو مذهب الوارث هو أن **(يعمل)** فيما مضى بمذهب الموصي فما أوصى به وفيما لم يوصِ به إذا[2] هو لازم كالذي يخرج من رأس المال من الديون ونحوها، وفي المستقبل يعمل الوصي **(باجتهاده)** فيعمل في الغلل المستقبلة وإخراج زكاتها ومصرفها بمذهبه، فإذا كان مثلاً يرى هو سقوط حقوق الله تعالى بالموت وكان مذهب الميت أنها لا تسقط فإنه يخرجها، وسواء كان قد عين له الإخراج الموصي أم لا، وفي العكس وهو حيث يرى الميت سقوطها بالموت ويرى الوصي لزومها فإنه لا

(١) في المخطوطات: فصار. والمثبت من شرح الأزهار (٩/ ٤٥٩).

(٢) في المخطوطات: إذ. والمثبت هو الصواب، ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٦٠): وهو لازم.

يجوز للوصي هنا أن يخرجها عملاً باجتهاد نفسه؛ لأن الموصي مات ولا واجب عليه، ولا يتجدد وجوب واجب بعد موته.

وحاصله أن الموصي يعمل فيما مضى بمذهب الموصي لزوماً وسقوطاً، لا[(١)] في المصرف ما لم يعين [له]، وما وجب عليه من المستقبل بمذهبه. ويعمل الوارث بعد بلوغه فيما يجب عليه حال صغره ولم يخرجه الوصي بمذهب الوصي، وفي المصرف وما وجب عليه في المستقبل بمذهبه، فتأمل.

(و)الوصي **(يصح منه الإيصاء)** فيما هو وصي فيه -وينظر هل يجب إذا كان هناك ما يجب عليه تنفيذه؟ لا يبعد- إلا أن يحجره الموصي عن الإيصاء فإنه لا يصح منه الإيصاء مع الحجر. وإذا أوصى الوصي فيما يخص نفسه من الأمور ولم يذكر ما هو وصي فيه دخل ما هو وصي فيه تبعاً. وإذا مات الوصي ولم يوص فإنه لا يكون لورثته أن يتصرفوا فيما كان وصياً فيه، بل يكون التصرف في ذلك لورثة الميت الأول كمن لا وصي له، والله أعلم **(لا النصب)** فليس للوصي أن ينصب معه وصياً آخر على وجه ينسلخ بالكلية عن الوصاية، وأما على جهة التوكيل فله ذلك فلا مانع من ذلك؛ لأنه يتصرف بالولاية.

تنبيه: وإذا أوصى الوصي حيث لم يحجر عن ذلك فإن الجد أولى من وصي الوصي، وكذا وصي الجد أولى؛ إذ هو متولٍ عن ولي بالأصالة، وهو الجد، بخلاف وصي الوصي فهو متولٍ عمن تولى عن غيره، وهو الوصي، والله أعلم.

(فصل): في بيان الأسباب التي يضمن بها الوصي وذكر أجرة الوصي

(و)اعلم أن الوصي **(يضمن)** بأحد أمور أربعة:

الأول: أنه يضمن **(بالتعدي)** منه في المال، نحو أن يضعه[(٢)] مع غير ثقة أو في موضع غير حفيظ، فإذا تلف بذلك ضمنه إذا كان قد قبض، لا إن لم يقبض فلا

---

(١) في المخطوطات: إلا. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٦٠).

(٢) في المخطوطات: يوضعه. ولعلها: يودعه، كما في البيان (٦/ ٤٧٥)، ولفظه: نحو أن يتركه في موضع غير حفيظ أو يودعه مع غير ثقة.

ضمان. ومن التعدي أن يخون في شيء من التركة، أو بأن يخالف[(١)] ما أوصى به الميت، أو بأن يبيع شيئاً من مال اليتيم لغير مصلحة، ولا ينفذ البيع سواء كان عالماً بعدم المصلحة أو جاهلاً. فإذا فعل شيئاً من هذه ضمن ما تلف إذا كان قد قبض ولو زال التعدي كالوديع، وينعزل أيضاً؛ لأنها قد بطلت ولايته، والتجديد قد تعذر، وأيضاً قد اختلت عدالته، وهي شرط، وهذا مع العلم، لا مع الجهل فلا ينعزل. وحيث يكون عالماً يضمن ما تلف مما كان التعدي فيه وغيره، ويلزمه الاستفداء لما قد خرج، فإن تعذر فالقيمة.

مَسْأَلَة: من أوصى بدراهم معينة يشترى بها طعاماً ويتصدق به عنه فانتفع بها الوصي ثم غلا سعر الطعام فإنه يشتري بمثلها طعاماً ويتصدق به ولو قل، وهذا حيث فعل ذلك ظناً منه لجوازه فإنها لا تبطل وصايته، فأما إذا فعل ذلك عالماً بتحريمه فإنها تبطل وصايته؛ لأن ذلك خيانة منه، يعني: فلا يصح منه إخراج الطعام عن الميت وكذلك في كل خيانة مما أشبه ذلك.

فَرْعٌ: ولا يضمن الوصي بتركة الاستغلال للأراضي والدور والحوانيت والجمال ونحوها، وينظر لو منع الزراع بالأجرة، وأما الولاية فتبطل بذلك.

مَسْأَلَة: وإذا أخرج الوصي من مال الموصي أكثر مما أوصى به أو أكثر من الثلث فيما يخرج من الثلث فإن كان أخرجه دفعة واحدة لم يصح إخراجه، فيرجع فيما أخرجه كله سواء أخرجه إلى واحد أو جماعة، وإن كان إخراجه دفعات لم يصح إخراجه الدفعة التي فيها الزيادة، فيرتجعها[(٢)] وقد صح إخراج الأول.

فَرْعٌ: فلو كان إخراجه إلى جماعة دفعات والتبس الآخر منهم الذي معه الزيادة ضمن الوصي قدر الزيادة، ولا يرجع بها على الذين أعطاهم؛ لأنه التبس من عليه الحق، ولا تحويل هنا؛ إذ هو على من عليه الحق.

---

(١) في (أ، ب): يخلف. وهو غلط من الناسخ.

(٢) في المخطوطات: فيرجعها. والمثبت من البيان (٦/ ٤٧٦).

فائدة: إذا علم الولي[1] أو المتولي أن الظالم يأخذ مال اليتيم أجمع جاز له أن يدفع شيئاً منه وقايةً للباقي، ولا يأثم بذلك، بل لا يبعد الوجوب؛ إذ ذلك من حفظ المال، ولا يضمن ذلك كما مر في المضاربة، والله أعلم.

مَسْألَة: وإذا أوصى بشيء للمساكين الذين يسألون فإن الوصي لا يعطي الذين لا يسألون، فإن فعل ضمن.

(و)الثاني: **(التراخي)** منه فيما هو وصي بفعله من حج أو إطعام أو نحو ذلك وتراخى عن الإخراج **(تفريطاً)** منه بمعنى لم يكن لعذر من خوف أو حبس أو عدم وجود من يحج عن الميت أو نحو ذلك، فحيث يكون التراخي لا لعذر **(حتى تلف المال)** فإنه يضمنه الوصي مع قبضه أيضاً، وإلا لم يضمن، وكذا لو كان التراخي لعذر فإنه لا يضمن؛ لعدم التفريط بعدم الإمكان أو نحوه **(فإن بقي)** المال ولم يتلف بالتراخي عن إخراجه **(أخرج)** الوصي ذلك ولا تبطل ولايته بالتراخي فقط، وأما ما يجب في مال **(الصغير)** من زكاة ونحوها ولم يخرج حتى بلغ فإنه يخرجه الصغير **(متى بلغ)** ولا ولاية للوصي بعد بلوغ الصبي لبطلان الخليفة، وأما ما أوصى به الميت إلى الوصي بإخراجه مما هو واجب عليه في حياته فالولاية إلى الوصي ولو بلغ الصغير **(و)**ما أخرجه الصبي بعد بلوغه **(عمل)** فيه من وجوب أو عدمه في زكاة أو نحوها **(باجتهاد الوصي)** فيما مضى -لا في المستقبل فبمذهب نفسه- وذلك لأن اجتهاد الوصي قبل بلوغ الصغير اجتهاد للصغير في حال صغره لأنه يلحق هنا [في المذهب] بوليه كما أنه يكون مسلماً بإسلام أحد أبويه، وكذا في المذهب يكن مذهبه في الماضي مذهب وصيه، فإذا رأى الوصي أن الزكاة لازمة في الماضي ولم يخرجها حتى بلغ الصغير لزمه أن يخرجها ولو رأى عدم الوجوب عنه البلوغ؛ لأن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم ولو لم ينضف إليه هنا عمل أو في حكمه. وهذا يستقيم فيما وجب على الصغير

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٦٢): الوصي.

بعد موت أبيه وقبل أن ينعزل الوصي بوجه من الوجوه، فأما ما وجب بعد أن انعزل الوصي وقبل بلوغ الصبي فإنه متى بلغ أخرجه وعمل بمذهب الإمام والحاكم في الوجوب وعدمه، وبمذهبه في الصرف؛ لأن الولاية فيها بعد بطلان ولاية الوصي لهما، والله أعلم.

(و)الثالث: **(بمخالفته ما عين)** له الموصي فإنه يضمن بتلك المخالفة للتعدي بها، و**(من)** المخالفة أن يخالف في **(مصرف)** كأن يوصى بأن يصرف في مسجد فصرف في الفقراء أو العكس فإنه يضمن للموصى له ذلك الذي أخرجه لغيره، ولا حكم لإخراجه الأول للمخالفة **(و)**كذا المخالفة في **(نحوه)** يعني نحو المصرف، كما لو أوصى أن يخرج شاة من عين غنمه فأخرجها من غيرها بشراء أو نحوه فلا حكم لذلك الإخراج، ويلزمه إخراجها من غنم الموصي إن لم يكن عالماً بقبح المخالفة، وإلا فقد بطلت ولايته ويخرجها غيره ممن يكون له الولاية عند عدمه.

(و)اعلم أن الواجب على الوصي أن يعمل في الماضي وذلك قبل الموت بمذهب الموصي و**(لو خالف مذهبه)** يعمل به[1] لزوماً وسقوطاً، فإذا عمل بمذهب نفسه فقد خالف، فإن كان عالماً فتبطل الولاية، ومع الجهل لا تبطل ولا حكم لما فعل بمذهبه، وذلك كأن يوصي الميت بإخراج زكاة طعام مات وقد بلغ ذلك الطعام حد الحصاد وإن لم يحصد، فإن الوصي يخرج زكاته ولو كان ذلك الطعام دون خمسة أوسق والوصي يرى أن لا زكاة فيها دون ذلك فلا حكم لمذهبه، فإن لم يخرج فعمداً تبطل ولايته، وخطأ يضمن إن تلف ذلك للفقراء بعد القبض. وكذا العكس لو كان مذهب الموصي عدم لزوم [الزكاة] في ذلك الزرع الذي قد بلغ حد الحصاد عند الموت لكونه دون خمسة أوسق، أو كان من الخضروات ومذهب الموصي عدم لزوم الزكاة فيها، فإذا كان مذهب الوصي اللزوم في

---

(١) «يعمل به» ساقط من (أ).

الصورتين فإنه لا يعمل به، وسواء ذكر له الميت أنه لا يخرجها أم لم يذكر، فإذا أخرجها ضمن مثلها للورثة؛ لأن الميت مات ولا واجب عليه، والله أعلم.

(قيل) هذا القول ذكر في الكافي وهو: أن المخالفة تبطل الوصاية **(إلا)** في أحد أربعة أمور:

الأول: **(في وقت صرف)** كأن يأمره بالصرف في رمضان فيصرف في غيره، أو يوم الجمعة أو نحو ذلك فإنه إذا خالف في ذلك لم تضر المخالفة؛ لأنها مسارعة إلى الخيرات بالتقديم، وقد امتثل بالتأخير[(١)].

نعم، وهذا مستقيم للمذهب في الوصية بالواجب، وأما بالمباح فإنه يتعين الوقت، فإن أخرج قبله ضمن، وإن أخرج بعده أجزأ للضرورة، وإن كان لغير عذر أثم ولا ينعزل بالتراخي، وقد ذكر هنا سيدنا العلامة حسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله حاصراً هنا رأيت أن أنقله باللفظ، قال: فائدة: المواضع التي ذكر فيها الوصي زمانها ومكانها في البيان أربعة:

الأول: في الحج ما لفظه: وإن خالف الوصي في الزمان الذي عينه الموصي فبالتقديم عليه يجوز [ويجزئ] في الفرض، لا في النفل فلا يجزئ، وبالتأخير عنه يجزئ ويأثم، وسواء كان في الفرض أو في النفل، ولا يأثم إن كان لعذر.

الموضع الثاني: في الوقف ما لفظه: فرع: فأما الوصية والإباحة إذا عين موضعها[(٢)] الذي تصرف فيه فإنه يتعين مطلقاً، إلا إذا كان ذلك عن حق واجب فإنه لا تعين مطلقاً، وكذا في الوقف إذا كان غلته عن حق واجب.

الموضع الثالث: في النذر ما لفظه: وأما الوصية فإن كانت لا عن حق واجب تعين ما عينه لها، وإن كانت عن حق واجب وعين لها زماناً أو مكاناً لم يتعين، وإن عين لها مالاً أو جنساً من المال تعين.

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٤٦٥): لأنه إذا قدم فهي مسارعة إلى الخير، وإن أخر فقد امتثل.

(٢) في المخطوطات: موضع. والمثبت من البيان (٤/ ٢٥٠) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٤٦٤).

الموضع الرابع: في الوصايا ما لفظه: مسألة وإذا عين الموصي وقتاً لإخراج ما أوصى به فأخرجه الوصي في وقت غيره فإنه لا يضمن، وهو يستقيم في الوصية بالواجب، وأما في المباح فإنه يتعين الوقت، فإن أخرج قبله ضمن، وإن أخرج بعده أجزأ للضرورة.

وهذه الأربعة الموضع بمعنى واحد متظاهرة للمذهب، وقد ذكرتها بلفظها وإن كان فيها تكرير فلا يخلو بعضها من زيادة فائدة، والله أعلم.

الثاني قوله: **(أو)** كانت المخالفة **(في مصرف واجب)** نحو أن يقول: «اصرف هذه الزكاة في فلان» فيصرفها في غيره فإنه لا يضمن، لا[1] إذا كان تطوعاً غير واجب فيضمن. والمختار أنه يضمن في المصرف إذا خالفه مطلقاً سواء كان واجباً أو تطوعاً، وهذا هو الموضع الثاني مما ذكره صاحب القيل.

الثالث قوله ﷺ: **(أو شراء)** الوصي **(رقبتين بألف لعتق والمذكور)**[2] له أن يشتري **(واحدة به)** يعني: بالألف، فإنه إذا شرى رقبتين وأعتقهما لم يضمن بهذه المخالفة. والمختار أنه يضمن بهذه المخالفة، وقد عتقت الرقبتان جميعاً بإعتاقه لهما، هذا إن لم يضف الشراء إلى الوصية لفظاً -وإلا لم ينعقد الشراء فلا يعتقان، أو كان الثمن مما يتعين من التركة فإنه لا يصح الشراء أيضاً- وكذا لو أضاف الشراء نية وصادقه البائع إذا كان ذلك قبل العتق، وإلا لم تصح المصادقة من البائع؛ لأن الحق لله تعالى فتأمل.

مَسْأَلَة: وإذا أوصى الميت أن يعتق عنه ففعل الوصي ثم انكشف أن على الموصي ديناً مستغرقاً تركته فإنه لا يصح العتق؛ لاستغراق التركة بالدين.

(و) الرابع مما يضمن به الوصي: **(بكونه أجيراً مشتركاً)** وقبض التركة، لا إذا كان خاصاً فهو لا يضمن.

---

(١) في المخطوطات: إلا. والمثبت هو الصواب.

(٢) «لعتق» ساقط من المخطوطات. وأثبتناه من الأزهار.

نعم، وهو يصير أجيراً مشتركاً حيث لا يكون متبرعاً بالوصاية، بل شرط لنفسه أجرة أو كان يعتاد أخذ الأجرة على الوصايا أو على غيرها، فمهما كان الوصي باستحقاقه للأجرة أجيراً مشتركاً يضمن ضمان الأجير المشترك مع قبضه للتركة كالأجير.

(و) اعلم أن الوصي **(إنما يستحقها)** يعني الأجرة بأمور ثلاثة:

الأول: **(إن شرطها)** على الموصي، فإذا شرطها على الموصي وجبت بذلك الشرط له قدر أجرة المثل والزائد من الثلث. وتطيب له ولو تعين عليه الدخول في الوصاية؛ لأن أصل الوجوب على الموصي. ومع طلب الأجرة فذلك قبول للوصاية، فيلزم الوصي الاستمرار فيها حتى يتم ما على الميت مما أوصى به سواء كان واجباً أو مندوباً -إذ قد صار بالوصاية واجباً- ولو قام غير الوصي مقامه أو كانت الأحوال شاقة من المخاصمة ونحوها، إلا بالإضرار فهو يجوز ترك الواجب، فتأمل.

والثاني: قوله: **(أو اعتادها)** الوصي، يعني: اعتاد الأجرة، فإذا كان الوصي يعتاد أخذ الأجرة على أي عمل على الوصاية أو غيرها فإنه يستحق الأجرة عليها، وتثبت العادة بمرتين ولو لم يشرطها. وندب للغني أن يعف عنها؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ [النساء٦]، وأما الفقير فيأكل بالمعروف، وهو أجرة المثل، وله أن يعف عن ذلك، وهو الأفضل، **(أو عمل)** الوصي عملاً **(للورثة فقط)** يعني: دون الموصي فإنه يستحق الأجرة على ذلك، وهو أيضاً ليس مما نحن فيه، بل من باب الإجارة لا من باب الوصية، فإذا عمل الوصي عملاً للورثة في أموالهم التي اقتسموها أو في غيرها استحق الأجرة على ذلك إذا نوى الرجوع عليهم، والقول قوله في نية الرجوع حيث يكونون صغاراً، لا كباراً فلا بد أن يأمروه بذلك وهو لا يعمل مثل ذلك إلا بأجرة، وأما إذا كانوا صغاراً فإذا نواها رجع عليهم لأن له ولاية كما لو استأجر غيره، وأما كونه معتاداً أخذ الأجرة أو عدمه فإنما ذلك بالنسبة إلى كون القول قوله أم لا، فتأمل.

وقد ظهر من هذا أن للوصي أن يأخذ من مال اليتيم قدر أجرة المثل سواء كان الوصي فقيراً أو غنياً، إلا أنه يندب للغني أن يستعفف وسواء اشتغل بحفظ مال اليتيم عن[1] سائر أعمال نفسه أم في وقت دون وقت كما هو المعتاد؛ فيأخذ من الأجرة بقدر ما فعل من العمل.

(وهي) يعني أجرة الوصي **(من رأس المال)** سواء كانت الوصاية التي يخرجها من رأس المال أم من الثلث؛ لأنها وجبت في المال من أول وهلة فكانت كالدين، وهذا في قدر أجرة المثل، فلو أوصى له بزائد عليها كان الزائد من الثلث. وكذا ما استأجر عليه الوصي من الأعمال غيره فلعلها تكون من رأس المال[2] ولو كان المستأجر عليه ذلك العمل[3] يخرج من الثلث كأجرة الوصي. وقد زاد الفرع على الأصل في أربعة مواضع: في أجرة المحرم، وفي أجرة الوصي فيما يخرج من الثلث، وفي دماء الحج، والرابع: هو فيمن أفطر لعذر مأيوس فإن الكفارة من رأس المال. وينظر في أصله الذي يخرج من الثلث، فتأمل.

(و)أجرة الوصي أيضاً **(مقدمة على ما هو منه)**[4] يعني: من رأس المال، وبالأولى تقديمها على ما يخرج من الثلث، فتقدم أجرة الوصي على الذي يخرج من رأس المال بالعزل لها، لا بالتعجيل إلا بالشرط[5]، وسواء كانت التي يخرجها الوصي حقوقاً لله أو لآدمي فإن أجرته تقدم في العزل على ذلك. وإنما قدمت أجرة الوصي على ذلك لأنه لا يتم الإخراج لذلك إلا بفعل الوصي، ولأنه كالأجير المشترك، وله أن يحبس التركة فيمتنع التصرف، وذلك كالمرتهن فإنه أحق بثمن الرهن على سائر الغرماء، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: من.

(٢) وهو يحتمل أن يقال: إن كان الوصي أجيراً فأجرة من يستأجره عليه، وإن كان متبرعاً فأجرة من يستأجره من الرأس. (من البيان وهامشه ٦/ ٤٧٩)، وهامش شرح الأزهار (٩/ ٤٦٩) بتصرف يسير.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: فيه. والمثبت لفظ الأزهار.

(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٦٩): إلا لشرط.

(فصل): في حكم وصايا الميت وما يجب عليه في تركته وما يجب له حيث لا وصي معه

(و)اعلم أن الميت **(إذا[١] لم يكن)** له وصي رأساً وقد أوصى بإخراج شيء أو بما عليه من الدين بأن قال: أوصيت بكذا وكذا ولم يذكر وصياً، وأما لو أوصى إلى غير معين فهو يصير الوارث وصياً بالقبول أو الامتثال، وصياً حقيقياً لا من باب ولاية الوارث لعدم الوصي[٢].

نعم، فحيث لا يكون وصي رأساً **(فلكل وارث)** له من سبب أو نسب إذا كان مكلفاً ثقة [يعني] أميناً **(ولاية كاملة)** في غير الاقتصاص، وأما هو فكما مر من أنه لا بد من الاجتماع[٣]. وأما العدالة فلعلها لا تعتبر، فيصح أن يكون فاسقاً. فتصير الولاية للوارث للميت **(في التنفيذ)** لما أوصى به من حج وصدقة وعمارة وغير ذلك، وأما في الإنفاق على الصغير من الأولاد فلا يصير له ولاية، وإنما ذلك إلى الإمام أو الحاكم **(و)**كذا يصير للوارث ولاية **(في القضاء)** لما على الميت من الديون لله تعالى أو لآدمي **(والاقتضاء)** أيضاً [لما] للميت من الدين عند الغير، وإنما يثبت للوارث القضاء والاقتضاء لذلك[٤] وذلك **(من جنس)** الدين **(الواجب)** له وعليه **(فقط)** لا من غير جنسه، فإذا كان له دراهم أو عليه دراهم فإنه يقضي ويقتضي من الدراهم، لا من غيرها من المثاقيل أو الحب أو نحو ذلك فليس له، فإن فعل كان تصرفه موقوفاً على إجازة الورثة -فإن أجازوا صح، وإلا لم يصح- وذلك في الزائد على قدر حصة الشريك[٥]، فأما في قدر حصته فينفذ.

---

(١) لفظ الأزهار: فإن لم يكن.

(٢) في المخطوطات: الولي. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٧١).

(٣) أي: اجتماع الورثة.

(٤) «لذلك» ساقط من (أ).

(٥) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار وهامشه (٩/ ٤٧٢): بقي موقوفاً على إجازتهم، يعني في الزائد على قدر حصته.

فلو قضى من غير جنسه[١] من ماله صح القضاء وكان متبرعاً، ولا يرجع على التركة ولا على الورثة حيث لم يجيزوا، بخلاف الوصي في ذلك كله؛ لأن ولايته أقوى.

مَسْألَة: من مات في سفره ولم يوص إلى أحد صار لرفيقه ولاية في تجهيزه وتكفينه كفن مثله، ولا يجوز له النقصان منه ولا الزيادة عليه، فإذا زاد ضمن الزائد، فإن اختلف كفن مثله عمل بالوسط. وكذا حفظ ما معه من المال لا يحتاج فيه إلى ولاية، وأما التصرف فيه فلا يجوز له إلا بولاية، إلا أنه يجوز له -لمصلحة- بيع السلع التي سافر بها ليبيعها هنالك؛ لأنه من الحفظ، والله أعلم.

(و) إذا اقتضى الوارث[٢] شيئاً من الديون التي للميت فإنه **(لا يستبد أحد)** منهم **(بما قبض)** دون سائر الورثة **(ولو)** كان الذي قبضه **(قدر حصته)** فقط، بل يكون له ولسائر الورثة، فإن قبضه لنفسه كانت خيانة؛ لأن قبضه بالولاية، فتبطل بخيانته، وسواء كان ذلك المقبوض من دين غير الدية أو منها؛ لأنها كسائر أملاك الميت؛ ولهذا تضم إليها، ولأن الدين المستحق على المديون يستحقه جميع الورثة فليس لمن هو عليه أن يخص به بعضهم من دون إذنهم، ولا للقابض أن يختص به دونهم. وهذا فيما لم تكن قسمته إفرازاً، أو كانت قسمته إفرازاً ولم ينو الآخذ يوم الأخذ أن ذلك القبض قدر حصته له وحده، وأما لو كان من ذوات الأمثال التي تكون قسمتها[٣] إفرازاً وشرط القابض عند قبضه أنه قضاء عن نصيبه دون أنصبائهم فإنه يختص به وحده بشرط مصير النصيب إلى سائر الورثة، وذلك حيث تكون قسمته إفرازاً كالدراهم والدنانير وذوات الأمثال.

---

(١) في المخطوطات: جنس. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٧٢).

(٢) في المخطوطات: وإذا اقتضى أحد لوارث. والمثبت قريب من لفظ شرح الأزهار (٩/ ٤٧٢) ولفظه: واعلم أن الوارث إذا اقتضى شيئاً من ديون الميت.

(٣) في المخطوطات: قسمته.

والأزهار هو فيما إذا لم يقبضه بنية كونه لنفسه أو يكون من ذوات القيم كأن يكون من قرض أو سلم فإن ما قبضه أحدهم يكون مشتركاً بينهم؛ لأنه قبض بالولاية. وأما في غير الميراث كثمن مبيع أو نحوه بين اثنين فمن قبض قدر حصته فهو له؛ لأنه ليس له ولاية ولا وكالة في قبض حق الثاني.

تنبيه: وقد يستبد القابض من الورثة بما قبض دون سائر الورثة، وذلك في صورة واحدة، وهي إذا ادعى ديناً لمورثه على الغير وله إخوة وأتى بشاهد وحلف معه المتممة فإنه يستبد بما قبض، وشريكه إن حلف استحق نصيبه، وإلا فلا، والله أعلم.

فَرْعٌ: **(و)** إذا اشترى الوارث بعين ما قبض فإن كان من غير النقدين فإن شرى له ولشركائه وأجازوا كان لهم الكل، وإن لا كان الشراء باطلاً فيما عدا قدر حصته، وإن كان من النقدين فإنه **(يملك ما شرى به)** من الأعيان ويكون له دون سائر الورثة؛ إذ هو لا يتعين **(و)** الورثة **(يرجعون عليه)** في حصتهم ما قبضه من الدين و**(لا)** يرجعون **(على أي الغريمين)** الذي كان عنده الدين -لأنه قبضه من له الولاية في القبض؛ لأن التسليم إليه كالتسليم إليهم- والبائع أيضاً؛ لأن النقدين لا يلزم الغاصب استفداؤها بل يغرم مثلها الغاصب. والأقرب أن البائع إذا علم مشاركة الورثة للمشتري في تلك الدراهم فإنه لا يجوز له قبضها وأنه في حكم الغاصب [لها][1]، لكن ليس للوارث مطالبته [بها إذا كانت قد خرجت عن يده]؛ لأنها تطيب له، وذلك بعد قبضها، وأما جواز القبض فهو لا يجوز، فتأمل.

وإن كان الثمن من غير النقدين فإنه لا يطيب للبائع، بل يرد لسائر الورثة حصتهم، وهو يرجع بقدره على المشتري. هذا وأما لو شرى بها في الذمة فإنه لا

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٧٤): قال عليه السلام: والأقرب أن البائع.......... خرجت عن يده كما تقدم في الغصب. (نجري وغيث). وفي البيان: أنها تطيب له.اهـ يعني: بعد قبضها تطيب، فأما جواز القبض فالمختار قول الإمام: إنه لا يجوز. (إملاء سيدنا حسن) و(قرير).

يبرأ من هو عليه، فيرجع سائر الورثة على من عليه الدين لا على المشتري، وإن كان يصح البيع كذلك فذلك ليس مقصود هنا ولا مما نحن فيه؛ إذ المراد هنا أن ما في الذمة مشتركة[(١)] ولم يرض سائر الشركاء فلم يصح البيع لذلك.

(فإن لم يكونوا) ورثة للميت مع أن ليس له وصي أو بطلت وصايته بوجه **(فـ)**ـالواجب على **(الإمام)** أن يتوى ما كان يتولاه الوصي مما يتعلق بذمة الميت من قضاء الديون ونحوها وكذا تنفيذ الوصايا واستيفاء الديون وغير ذلك مما إلى الوصي **(ونحوه)** يعني: نحو الإمام، وهو المحتسب أو الحاكم، فإن لم يكن فإلى من صلح من المسلمين من غير نصب عندنا كما قلنا في الرفيق في التجهيز ونحوه، والله أعلم.

(فصل): في المندوب من الوصايا وما يلحق الميت بعد موته

واعلم أن الأفضل لمن له مال أن يعجل التصدق به قبل أن يحق عليه الموت، جاء عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بعد أن سئل عن أفضل الصدقات فقال: ((أن تصدق وأنت صحيح شحيح تؤمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا ولفلان كذا)).

(وندبت) الوصية **(ممن له مال)** إذا كان **(غير مستغرق)** بدين لآدمي أو لله تعالى، فإن كان مستغرقاً فأهل الدين أولى به لبراءة[(٢)] الذمة لصاحبه.

نعم، فحيث لا يكون مستغرقاً يندب لصاحبه أن يوصي **(بثلثه)** حيث له وارث، وإلا فبالكل- أن يصرف **(في)** وجوه[(٣)] **(القرب)** المقربة إلى الله تعالى من حج وصدقة وبناء مسجد ومنهل وإنفاق على طلبة علم أو لإقامة مسجد أو نحو ذلك ولو كان له ورثة فضلاء فقراء لا يسد خلتهم الباقي، والأولى أن يجعله

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في (أ، ج): وجه.

وقفاً عليهم لئلا يتضرروا بالوصية ويتكففوا[١] الناس. والأصل في ذلك ما روي عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه قال: ((إن الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر آجالكم زيادة في حسناتكم))، ويدل هذا على أن المسلم إذا أوصى لذمي بمصحف أو كتاب في ذكر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فإنها لا تصح الوصية؛ لأنه ليس من الحسنات، ويدل أيضاً على أن الوصية للحربي لا تصح؛ لذلك كما مر. وروي عن عامر بن سعد عن أبيه سعد[٢] بن مالك قال: مرضت فأتاني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يعودني، فقلت: يا رسول الله، إن لي مالاً كثيراً، وليس يرثني إلا ابنتي فأوصي بمالي كله؟ وفي بعض الأخبار: فأوصي بثلثي مالي؟ فقال: ((لا)) فقلت: فالنصف؟ فقال: ((لا)) فقلت: فالثلث؟ فقال: ((الثلث، والثلث كثير، إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير مما تتركهم عالة يتكففون الناس))، فدل على أن المنع عنها في أكثر من الثلث هو حق للوارث، فاقتضى هذا أنهم إن أجازوا جاز؛ لأنه حق لهم.

واعلم أن الوصية تصح بالثلث **(ولو)** كانت **(لوارث)** للميت الموصي فهي أيضاً مندوبة، وسواء أجاز سائر الورثة أم لا، وسواء أدخل الوارث مع القرابة أو خصه وحده بالوصية، وسواء أوصى له بشيء أو أبرأه مما عليه أو وهب له في حال المرض أو نحو ذلك، وقول نبينا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث)) فهو يتجه بعد صحته إلى رفع الوجوب المذكور في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:١٨٠]، فبهذه الآية كان الإيصاء واجباً ونسخ بآيات المواريث؛ ولذا قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه)).

---

(١) في (ب): ويتكفون.

(٢) في المخطوطات: عامر بن سعيد عن أبيه سعيد. والمثبت هو الصواب.

فائدة: ومن لا وارث له فله أن يوصي بجميع ماله؛ إذ بيت المال ليس بوارث حقيقة، والله أعلم.

(و) ندبت الوصية **(من المعدم)** وغير المعدم أيضاً، وكذا المستغرق ماله بالدين، وذلك أن يوصي **(بأن يبره الإخوان)** قولاً وفعلاً بقضاء دين لآدمي أو لله تعالىٰ أو بدعاء أو استغفار أو صلاة أو نحو ذلك. وتلك الوصية ليلحقه ما فعله إخوانه المؤمنون، فإن لم يوص لم يلحقه شيء من ذلك إلا قضاء الدين ولو كان الفاعل لذلك ابن الميت؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ليس لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت)). وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم عند [نزول] قول الله تعالىٰ: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم]: ((ألا وإن ولد المرء من سعيه)) أراد نفس الولد لا سعي الولد، وإلا لزم أن يكون كفر الولد [كفراً] لأبيه، وطاعته طاعة لأبيه، ولا قائل به. وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا مات المرء انقطع عنه كل شيء إلا ثلاثة: صدقة جارية)) أو نحو ذلك كالأوقاف ونحوها ((أو علم ينتفع به)) من تصنيف أو تدريس أو جمعه أو نسخه ((أو ولد صالح يدعو له)) يحمل.....[1].

وما روي أن سعد بن عبادة خرج مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بعض مغازيه فماتت أمه، فقيل لها قبل موتها: أوصي، فقالت: فيم أوصي؟ إن المال مال سعد، فتوفيت قبل أن يقدم، فلما قدم ذكر ذلك له فقال: يا رسول الله، هل ينفعها أن أتصدق عنها؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((نعم)) فقال سعد: حائط كذا وكذا صدقة عليها، يعني عنها- محمول أن قولها: المال مال سعد تفويض له في المال يفعل عنها ما أراد، ولعل الحمل متعسف، فتأمل.

---

(١) بياض في المخطوطات.

مَسْأَلَة: ومن أراد أن يبر غيره بقراءة أو صلاة من ولد أو غيره فالنية تكون مقارنة لأول الفعل من الصلاة أو القراءة، وقراءة القرآن[(١)] عن الغير مع الوصية كما ذلك معروف للمذهب، لا من دون وصية، وذلك في جميع الأشياء.

قال في المعيار: فإن قيل: إذا كان فعل العبد لا يصير فعلاً لغيره حكماً إلا بالاستنابة فكيف يلحق العبد ثواب عمل غيره فيما ورد من دعاء المؤمن لأخيه بظهر الغيب، بل الدعاء للمؤمنين عموماً، كما حكى الله تعالى عن ملائكته ورسله، ولذلك شرعت زيارة الموتى والدعاء لهم وتلاوة القرآن على قبورهم، فلولا أنه يلحقهم[(٢)] نفع ذلك لما شرعت، ولا استنابة[(٣)] في شيء من ذلك؟

قلنا: تلك صلة شرعت بين المؤمنين اقتضاها التآخي [في الله] فيكون الدخول في الأيمان والأخوة في الله سبحانه وتعالى الذي هو سببها كالأمر بها والتوصية بفعلها، فيكون استنابة في المعنى، كما قيل: إن عقد الرفقة في سفر الحج استنابة في أعماله عند ذهاب العقل، وإن الاستيداع ونحوه استنابة في الإنفاق عند الغيبة ولا يحتاج إلى أمر الحاكم عند التضيق[(٤)]. انتهى. وينظر في صحة كلامه للمذهب، فتأمل، والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله الطاهرين.

---

(١) اللفظ كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: لا يلحقهم. وحذف «لا» هو الصواب كما في المعيار (٦٦) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٤٧٧).

(٣) في المخطوطات: الاستنابة. والمثبت من المعيار وهامش شرح الأزهار.

(٤) كذا في المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان. ولفظ المعيار وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت: ولا يحتاج إلى أمر الحاكم على قول البعض.

(كتاب السير)

جمع سيرة، وجمعت لأن الكتاب يتضمن سيرة الإمام، وهي متعددة باعتبار المسلمين والمرتدين والحربين والذميين والبغاة ومن ذلك:

لنا ملك ما فيه للملك آية ... سوى أنه يوم السلام متوج
يقوم لإصلاح الورى وهو مائل ... وكيف يقوم الظل والعود أعوج

الدليل قوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء٥٩].

ومن السنة قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من سمع واعيتنا أهل البيت فلم يجبها كبه الله على منخره في النار)).

اعلم أن الإمام بعد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ علي بن أبي طالب كرم الله وجهه؛ لأدلة واردة في ذلك متظاهرة حد التواتر قريب[(١)] أن كل واحد منها حده ومؤداه الجزم بذلك، كحديث المنزلة والولاية، وحديث الغدير، وكيفية الاستدلال به على ذلك أنه أمر بموالاته على الإطلاق.....[(٢)].

والإمامة بعده كرم الله وجهه لابنه[(٣)] الحسن والحسين؛ للدليل في ذلك.

قال في شرح الإبانة: لا خلاف بين الشيعة في وجوب معرفة إمامة علي عَلَيْهِ السَّلَامُ على العلماء والعوام، وقال ابن شروين: يجب على العلماء لا على العوام. [قال في شرح الإبانة][(٤)]: ومن لم يعرف إمامته وجوز الإخلال بها من كل وجه فسق عند العترة. وتجب معرفة إمامة ولديه الحسنين، وهو مجمع على إمامتها إلا عند الكرامية وأهل الحشو.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) بياض في المخطوطات قدر سطر.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) ما بين المعقوفين من البيان (٦/ ٥٠٣) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٤٨٠).

(فصل): في حكم الإمامة وشرائط القائم بها

واعلم أنه **(يجب على المسلمين شرعاً)** إجابة دعوة القائم بها مع كمال شرائطه، لا **(نصب إمام)** فلا؛ إذ ليس طريقها العقد والاختيار على المختار، فأصل الوجوب على القائم بالدعوة، وعلى المسلمين إجابته. ولا يخلو الزمان من وجود إمام، بل لا تخلو الأرض من قائم لله بحجة؛ كي لا تبطل حجج الله على خلقه.

ووجوبها شرعي لما مر، ولأنه تعالى جعل الإمام شرطاً في بعض الواجبات كالجمعة ونحوها. ولا يبعد كون وجوبها عقلياً؛ لأن بها يحصل التناصف ودفع المضار؛ ولذا قيل: الدين أس، والملك حارس، وما لا حارس له فهو ضائع.

وإنما تجب الإجابة للداعي للإمامة[1] إذا كان جامعاً لشروط، وهي أربعة عشر، سبعة منها خلقية بمعنى من فعل الله تعالى، وسبعة اكتسابية:

أما الأول[2]: فهو أن يكون **(مكلف)** وهذا تضمن شرطين: البلوغ والعقل، فلا تصح إمامة الصبي والمجنون، فإن [جن ثم] أفاق من جنونه فإن لم يؤيس من عود عقله لم يحتج إلى تجديد دعوة، وإن زال عقله بعد أن ادعى وأيس من عوده احتاج إلى التجديد ولا تكفي الدعوة الأولى؛ إذ قد بطلت الدعوة الأولى بزوال عقله مع الإياس من عوده.

الثاني: أن يكون **(ذكر)** فلا تصح إمامة المرأة.

الثالث: أن يكون **(حر)** فلا تصح إمامة العبد؛ إذ هو مسلوب الولاية على نفسه فكيف يتولى على غيره؟ وما جاء من: ((أطيعوا السلطان..إلخ)) فآحادي لا يقوم هنا دليلاً؛ لكون الإمامة من المسائل القطعية، أو محمول على أمير السرية، ومع الاحتمال لا يقوى على المقصود.

الرابع: أن يكون **(علوي فاطمي)** يعني: سبطي من أولاد السبطين، وهما

---

(١) في المخطوطات: للإمام. ولعل المثبت هو الصواب.

(٢) أي: من الخلقية.

الحسن والحسين فلا يكون إماماً[١] من غيرهم ولو قرشياً، وكذا لو تزوج علوي بفاطمية فإنه إذا ولد منهما ولد لا يصح أن يكون إماماً؛ لأن العبرة بالأب في النسب، وهو علوي فقط فلا يصح. فمهما كان سبطياً صلح إماماً **(ولو عتيقاً)** وصورته: أن يتزوج من هو سبطي بأمة غيره فأولدها ولداً وأعتقه المالك صلح إماماً **(لا)** إذا كان منفياً نسبه من أبيه بلعان أو كان **(مدعىً)** بين فاطمي وغيره ولو حكم بلحوقه بالفاطمي؛ لأنه غير مشهور النسب، وهو لا بد أن يكون مشهوراً بذلك. وكذا لو كان مدعى بين فاطميين فإنه لا يصلح إماماً؛ لذلك، إلا إذا كان من أمتهما. والعبرة بالأب في ذلك ولو كانت الأم غير فاطمية.

الخامس: أن يكون **(سليم الحواس)** الخمس، فلا يصح إذا كان أعمى -وينظر في العور[٢]- أو أصم أو أخرس أو أخشم أو لا يطعم أو لا يحس باللمس، ولا يضر النقص اليسير من ذلك كله. ولا يضر كونه خصياً أو مجبوباً أو عنيناً؛ لعدم النقص بذلك، بخلاف أحد الحواس الخمس.

(و)السادس: أن يكون سليم **(الأطراف)** فلا يصح أن يكون مقعداً أو أشل في الرجلين أو اليدين أو أحدهما. وتعتبر سلامته من المنفرات كالجذام والبرص؛ لأنهما يخلان بحاسة اللمس. وأما اللسان لو كان ألثغ فلا يضر كما كان الحسين بن علي رضي الله عنهما فإنه كان في لسانه رتة يرتج في أول سليقته ثم ينحدر كانحدار السيل، وكيف لا وهو معدن الفصاحة والبلاغة؟ رزقنا الله مما أعطاهم، قال فيه النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((ورثها من عمه موسى عليه السلام)).

فهذه الستة الخلقية، وقد دخل السابع في قوله: «مكلف» كما مر.

وأما الاكتسابية فهي سبعة أيضاً أدخل الإمام رحمه الله بعضها في بعض:

الأول: أن يكون **(مجتهد)** يتمكن من استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٨٤): وأما العور فلا يضر. (قرير).

أدلتها التفصيلية من الكتاب العزيز والسنة والنبوية، والمعتبر من العلوم في ذلك مذكور في مقدمة الأزهار؛ وذلك ليكون على بصيرة فيما يقدم عليه من إلزام[(١)] الأمة به ليكون[(٢)] بعيداً عن الخبط والجزاف في الأحكام، موافقاً لمراد الله. فلا يصح أن يكون مقلداً، وتجويز خلو الزمان عن المجتهد ممنوع لما مر. ويعتبر أن يكون أكثر علمه الفقه؛ لأنه يتعلق بمعرفة الحلال والحرام، والاحتياج إليه أكثر.

والثاني والثالث: أن يكون **(عدل)** وقد تضمن التكليف والإسلام والعدالة، [و]هي محافظة دينية تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة ليس معها بدعة. وذلك الإتيان بالواجبات واجتناب المقبحات. والورع ليس بأمر زائد على ذلك.

والرابع: أن يكون **(سخي)** وحد سخائه أن [يقوم] **(بوضع الحقوق)** المالية **(في مواضعها)** التي أمر الله بوضعها فيها غير مسرف ولا حائل بها إلى غير أهلها، ولا يغلبه شح نفسه على إمساكها في وجه يجب إخراجها فيه أو منع فقير أو مستحق حقه، وهذا داخل في العدالة، وذكر مستقلاً لشدة[(٣)] الحاجة إليه، روي عنه ÷ أنه قسم خراج البحرين -وهي الحساء والقطيف- فيما بين وضوئه وصلاته وهو[(٤)] ثمانون ألفاً، رواه في الكشاف، وروي عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه أنه حين دخل إلى بيت المال بعد عثمان[(٥)] وجد فيه مالاً كثيراً ووطئ عليها برجليه ولها صلصلة فقال: صلصالك صلصالك فلست من أشكالك، وفرقها بين المهاجرين والأنصار، ولم يبق منها شيئاً، وقال: لا يبيت ليلة وهو مسؤول لمستحق بدرهم، فهذه كانت سيرته كرم الله وجهه في الجنة وحشرنا في زمرة محمد وآله آمين.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: لسيرة.

(٤) في المخطوطات: وهي.

(٥) في الشفاء وغيره: لما انقضى أمر أهل الجمل دخل أمير المؤمنين علي # بيت المال فرأى فيه البدر من الذهب والفضة فقال:

صلصلي صلصالك فلست من أشكالك

وندب أن يكون الإمام متصفاً بالزهد في إيثار اللذات المباحة، وقلة رغبته في الدنيا وزخرفها، ورغبته في الآخرة، وكونه حسن[١] الخلق، سلس القياد، لين العريكة، لا تأخذه في الله لومة لائم فيما يأتي ويذر.

الخامس: أن يكون **(مدبر)** وحقيقة التدبير هو معرفة الطرق التي يوصل بها إلى الأغراض على وجه لا يشك[٢] من يعرف [وجه] سلوكها تفصيلاً كونها أقرب ما يتوصل به ذلك الطالب إلى ذلك المطلوب بحسب حاله، وسواء وصل به إلى المطلوب أم لا. والمعتبر من ذلك أن يكون **(أكثر رأيه الإصابة)** لما دبره.

قال الإمام رحمه الله: ولا شك أن من كملت له علوم العقل بحيث يمكنه النظر المؤدي إلى العلوم الاكتسابية والظنون الأمارية لا يخلو من التدبير المعتبر ولا نجد أحداً يكون أكثر رأيه الخطأ في أنظاره إلا وهو ناقص العقل غير كامله من غير تردد في ذلك. ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين في الحذق والدهاء وإعمال الحيل.

الشرط السادس: أن يكون **(مقدام)** على القتال لا يحجزه عنه جبن ولا فشل، يعني: متى احتاج إلى ذلك، وإلا فلا يشترط أن يكون مباشر[٣] القتال بنفسه، بل المعتبر أن تكون له شجاعة في قلبه وثبات في أمره فلا يغلبه الفشل حال الحرب، بل يمكنه تدبير الحرب في تلك الحال. وإذا كان مباشر الحرب بنفسه فيعتبر أن يكون مقداماً وذلك **(حيث يجوز السلامة)** وعدمها ولا يجبن في تلك الحال مع التجويز للأمرين، وإلا كان ناقصاً، وأما الإقدام عند عدم تجوز السلامة فهو لا يعتبر، بل لا يجوز له.

فائدة على ذكر التجويز: حقيقة التجويز في قضايا العقول: ما لا يحيل العقل ثبوت الشيء ولا نفيه. وحقيقة الفشل: هو تجويز ما يقضي العقل بعدم وقوعه في غالب الأحوال. والحزم: الاحتراز مما يقضي العقل بوقوعه لولا الاحتراز.

---

(١) في المخطوطات: في حسن. وحذفنا «في» كما في البحر وهامش شرح الأزهار (٩/ ٤٨٥).

(٢) لفظ البحر وهامش شرح الأزهار (٩/ ٤٨٦): على وجه لا ينكر من عرف.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٨٦): يباشر.

السابع: أن تكون دعوته في حالٍ **(لم يتقدمه)** داعٍ قبله كامل الشروط[١] مع كون الأول **(مجاب)** في دعوته، ويكفي في أجابته أن يكون قد أجابه أهل بلد كبير أو صغير بحيث ينفذ فيه أمره ونهيه، ولا عبرة بإجابة أكثر الناس، بل ذلك القدر كافٍ، فمهما كان كذلك فإنه لا يجوز للمتأخر الدعاء إلى نفسه، بل إلى ذلك المتقدم بالدعوة، وإذا دعا[٢] إلى نفسه كان باغياً. فإن لم يكن الأول كامل الشروط[٣] أو هو كامل إلا أنه غير مجاب فإنه لا يحرم على الثاني الدعاء إلى نفسه؛ لعدم كمال الأول أو لعدم إجابته؛ لأن مع عدم الإجابة يكون الأول كالمعدوم.

فَرْعٌ: فإن دعيا الكاملان في حالة واحدة أو التبست بطلت الدعوتان واستأنف الدعوة أفضلهما ولزم الآخر التسليم له، فإن استويا في الفضل سلم أحدهما للآخر، فإن تنازعا صار الحكم في الاختيار إلى غيرهما من أهل الحل والعقد من [أهل][٤] العلم والفضل والتدبير، ولا قرعة؛ لعدم اعتبارها في شيء من الشرع.

تنبيه: فإن كان القائم غير كامل الشروط فهو محتسب، كما لو كان غير مجتهد أو غير سبطي بل قرشي أو غيره، لكن يعتبر فيه العقل الوافر والورع الكامل وجودة الرأي، ويقوم بها إلى الإمام جميعاً، ولعلها تجب طاعته ونصيحته والنصح له مع عدم الإمام في القطر، وإلا فهو أولى بذلك، ويقوم بها عدا الأربعة: الجمعات والغزو والحدود والصدقات، والله أعلم.

(و)اعلم أن **(طريقها)** يعني: الإمامة -التي يتميز بها الشخص عن غيره من سائر الناس- وذلك[٥] **(الدعوة)** للناس من الجامع لشروط الإمامة، فيدعوهم

---

(١) في المخطوطات: للشروط.

(٢) في المخطوطات: ادعى.

(٣) في المخطوطات: للشروط.

(٤) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٨٧): صار الحكم في الاختيار لغيرهما من أهل الحل والعقد، وهو من يعرف شرائط الإمامة.

(٥) كذا في المخطوطات.

إلى طاعة الله ورسوله وجهاد الظالمين وإقامة الحدود والجمع وغزو الكفار والبغاة ومباينة الظالمين حسب الإمكان. وهذه طريقة الإمامة فيما عدا أمير المؤمنين وولديه الحسن والحسين رضي الله عنهم جميعاً؛ فأما فيهم فطريقها النص كما مر لحديث الغدير وغيره مما ورد في ذلك من ذكر الإمامة في لفظ الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بقوله: ((أنت الخليفة والإمام بعدي)) بطرق متعددة وروايات مختلفة كما رواه الإمام الحسين بن القاسم رحمه الله في كتابه الغاية[١] وغيره من سائر الأئمة صلوات الله عليهم أجمعين، وفي الحسن والحسين جاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((الحسن والحسين إمامان قاما أو قعدا، وأبوهما خير منهما)).

(و)اعلم أنه **(لا يصح إمامان)** في وقت واحد وإن تباعدت الديار، بل يجب على المتأخر التسليم للمتقدم وإن كان المتأخر أفضل مهما كان الأول كامل الشروط، وإن اتفقا في وقت واحد سلم المفضول للأفضل، فإن اتفقوا في ذلك فكما مر من أنهم يرجعون إلى الأفضل[٢]، فإن اتفقوا في ذلك فكما مر من أنهم يرجعون إلى اختيار أهل الخبرة والعلم والفضل، وذلك لأن المقصود بالإمامة إقامة الحدود والحقوق وانتظام أمر الدين.

ولا يقال[٣]: الإمامة على وفق الشرع[٤]، وذلك يحصل بواحد، فلا حاجة إلى الثاني، ولا يبعد أن يؤدي قيام الاثنين إلى نقيض ما يراد من الإمامة، وهو إفساد أمر الأمة والدين؛ لما جبل عليه البشر من عدم توافق الآراء، فقد يرى أحدهما غير ما يراه الآخر، وذلك يؤدي إلى المنازعة في الأمر والمشاققة، وذلك ماهية الفساد، فتأمل.

---

(١) اسم الكتاب: هداية العقول إلى غاية السؤل في علم الأصول.

(٢) كذا في المخطوطات. والصواب: فإن اتفقا في ذلك سلم أحدهما للآخر، فإن تنازعا فكما مر أنهم يرجعون إلى اختيار...إلخ.

(٣) كذا في المخطوطات. ولعلها: ولأنه يقال.

(٤) كذا في المخطوطات.

(فصل): فيما يجب على المكلف بعد دعوة الإمام

(و)اعلم أنه يجب **(على من تواترت له دعوته)** أو غلب في ظنه أنه قد دعا بكتاب أو رسول إليه أو خبر دون التواتر وإن لم يحصل علم بطريق التواتر؛ إذ كثير من الواجبات وجبت بغلبة الظن، فحيث تغلب في ظنه دعوته **(دون كماله)** في الشروط يجب عليه **(أن ينهض)** فوراً؛ إذ الواجبات على الفور، وإلا أثم إن تراخى، إلا أن يكون له عذر لم يأثم بعدم النهوض. ومن العذر أن يخشى على نفسه أو من يعول تلفاً أو ضرراً؛ لأن الواجبات يجوز تركها لخشية الضرر.

نعم، **(فيبحثه عما يعرفه)**[(١)] هو من الشروط إن انتهض[(٢)] لذلك، فما كان يمكنه أن يعرفه بنفسه من شروط الإمامة بحث عنه بنفسه، وذلك كالشجاعة والسخاء والعدالة في الظاهر -وهو كافٍ- والتدبير، فإن من بحث عن هذه الأمور أمكنه معرفة حصولها وعدمه إما بالخبرة أو بالنقل، ولا يحتاج في هذه الأمور إلى مراجعة[(٣)]، بل يتأمل أحوال ذلك الداعي فهي تظهر له هذه الأمور، لكنه لا يكتفي بأول نظر، فإنه قد يكون لأمر لا يعرفه وهو يظن خطأ الإمام في ذلك، كالمنع من الإعطاء في بعض الأحوال فقد يتوهمه الناظر بخلاً وللإمام في ذلك عذر شرعي بحسب ما يراه من تقديم أهم من ذلك أو عدم الاستحقاق في ذلك الوجه، يعلم ذلك الإمام دون غيره، وكذا في التدبير والإقدام والعدالة قد يتأخر عنه لأمر هو أولى مما يراه المتأمل أو نحو ذلك، وبالجملة لا يكتفي بأول نظر، بل يبحث عن ذلك حتى يقف في تلك الأمور على حقائقها فالعمل بأول خاطر خطر في كثير من الأمور.

فَرْعٌ: وأما النساء فالأقرب أنه لا يلزمهن البحث عن ذلك؛ إذ فرض الجهاد

---

(١) في المخطوطات: فيبحث. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) في المخطوطات: انهض.

(٣) لأن طريقها الأفعال لا الأقوال. (من شرح الأزهار ٩/ ٤٩٠).

ساقط عنهن[١]، وأما إذا لزمهن زكاة أو نحوها مما أمره إلى الإمام فللإمام أن يطلبها ويأخذها ممن لا يعتقد إمامته، ولهن أن يقلدن في صحة إمامته، فتأمل.

(و) يجب على الباحث أن يسأل **(غيره)** يعني: غير الإمام **(عما لا يعرفه)** من الأمور، وذلك كالعلم إذا لم يكن الباحث فقيهاً فإنه يسأل أهل الخبرة في ذلك، فإن أخبره أهل العلم بكمال ذلك الداعي في درجة الاجتهاد عمل بخبرهم وإن لم يحصل له حد التواتر؛ إذ لا طريق إلى ذلك؛ لعدم المشاهدة؛ إذ العلم أمر نفسي يظهر في الأفعال والأقوال من الفتيا والترجيحات بين الأدلة وغير ذلك، فمتى أخبر بحصول ذلك من أهل الخبرة أو أهل كل فن عن فنهم لو كانوا مختلفين في الفنون وهو لا يقيمها[٢] جميعاً بعضهم [عمل بخبرهم]. فإن اختلف الناقلون في ذلك رجع إلى الترجيح بين أقوالهم بالعدد أو الثقة أو كون أحدهم أكثر خبرة بذلك من الآخر أو نحو ذلك، فإن لم يحصل له ترجيح وجب البحث حتى يصل إلى تلك المعرفة.

لا يقال: قلتم: يكتفي بخبرهم وإن لم يبلغ حد التواتر، فهو يلزم منه أن الإمامة ظنية؛ لأنا نقول: لا مأخذ بهذا[٣]؛ إذ الظن هنا طريق في صحة الإمامة وثبوتها، وبعد ذلك يجب عليه اعتقاد صحتها وفعل ما يترتب عليها، ولا يمتنع أن يترتب القطعي على الظني، كما قيل في حق المجتهد إذا رجح له بعض الأدلة فإنه يجب عليه أن يعمل بما ترجح له قطعاً وإن كان أصل الترجيح ظنياً، وذلك منصوص في مواضعه من كتب الأصول. وأيضاً لقائل أن يقول: إن التواتر يحصل بالاستناد إلى علم ضروري من قوله أو غيره[٤]، فتأمل.

---

(١) ووجوب متابعة الإمام فرع عن وجوب الجهاد. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٤٩٠).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: وغيره. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٩١). .في هامش طبعة غمضان: من قول وغيره.

ومن النوع الذي لا طريق إلى معرفته إلا النقل المنصب المخصوص، وهو النسب، فإنه لا يعرف إلا بالشهرة المستفيضة كالعلم، ولا يكتفى فيه[(١)] بالظن والشهادة، لا كالنسب يثبت[(٢)] بها فذلك لترتب الإرث فيكتفى بالشهادة، لا هنا فلا تكفي، والله أعلم.

(وبعد الصحة) لإمامة الإمام بالخبرة فيما يمكن وبالسؤال فيما لم يمكن **(تجب)** على المكلف **(طاعته)** يعني: الإمام فيما يأمر وينهى من الأمور، إلا فيما يخص نفسه وإلا في العبادات إلا فيما يقوى به أمر الإمام منها[(٣)] كما مر.

واعلم أنه يجب طاعة الإمام بذلك وإن لم يحصل إجماع من علماء العصر؛ إذ ذلك متعذر، بل لم يقع في واحد من الأئمة من لدن أمير المؤمنين كرم الله وجهه إلى عصرنا هذا، وباشتراط الإجماع يؤدي إلى الإخلال بالإمامة قطعاً ويخل بواجب وهي معرفة الإمامة بالإجماع[(٤)].

وهو يجب طاعة الإمام ولا يجوز الإخلال بها ولا الشك في إمامته لأجل تخليط العمال؛ لأن عمال النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصي عليه السلام حدث منهم الحوادث الكبار ولم يقدح ذلك في النبوة، والإمامة دونها وأحداث أصحاب علي عليه السلام لا تنحصر، ذكره في مهذب المنصور بالله عليه السلام.

واعلم أن الأئمة ثلاثة:

الأول: صحيح الباطن والظاهر، فهذا يفوز هو وأصحابه.

الثاني: حسن الظاهر فاسد الباطن، فهذا يهلك وينجو أصحابه.

الثالث: فاسد الظاهر والباطن، فهذا يهلك هو وأصحابه. نقل من الياقوتة باللفظ.

---

(١) في المخطوطات: فيها.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: فيها. ولعل المثبت هو الصواب.

(٤) كذا في المخطوطات.

وهي تجب طاعة الإمام وإن لم يقل بإمامته أحد بعد صحتها بكمال الشروط، ويكون هذا أول مجيب.

(و)تجب أيضاً **(نصيحته)** فيما يراه المكلف حسناً ولا يشعر به الإمام، والنصح له في الأمور كلها كما ينصح لنفسه، وهي تجب النصيحة لكل مسلم، لكنها في الإمام آكد؛ لأن النصح له نصح للمسلمين أجمع **(و)**تجب أيضاً **(بيعته)** وهي وضع اليد على اليد **(إن طلبها)** وإذا طلب منه اليمين وجبت، فإذا طلب الإمام من أحد من المكلفين البيعة واليمين وجب عليه ذلك.

وصفة ألفاظ بيعة الإمام المنصور بالله رحمه الله كان يقول بعد بسط يده: «أنا أبايعك على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وموالاة ولينا ومعاداة عدونا، والجهاد في سبيل الله بين أيدينا»، فإذا قال الرجل: «نعم»، قال: «عليك عهد الله وميثاقه وأشد ما أخذ الله على نبي من عقد أو عهد» فيقول الرجل: «نعم»، فيقول الإمام بعد ذلك: «الله على ما نقول وكيل».

(و)إذا طلب الإمام البيعة من أحد فامتنع فإنها **(تسقط عدالة من أباها)** وتطرح شهادته، هذا إذا امتنع منها دون شبهة له في الامتناع، [بل] بعد صحة إمامته عنده؛ لأن بيعته من جملة طاعته، وطاعته التي يقوى[(١)] بها أمره واجبة كما تقدم، فإن الامتناع[(٢)] من البيعة امتناع من واجب قطعي، فهل يكون فسقاً أم لا؟

فَرْعٌ: ومن نكث بيعة[(٣)] الإمام بعد أن بايعه ولم يقاتله هل يفسق؟ لعله لا يفسق[(٤)]، ولا يجوز قتله ولو تكلم على الإمام، إلا أن يقاتل الإمام جاز قتله.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٩٣): وطاعته فيما يقوى.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار: فالامتناع.

(٣) في المخطوطات: من بيعة.

(٤) وفي البيان (٦/ ٥١٥): يفسق، ولفظه: مسألة: ومن نكث بيعة الإمام بعد أن بايعه ولم يقاتله فسق ولم يجز قتله...إلخ.

تنبيه: وأما من امتنع من بيعة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب.........[١].

(و)من لم يبايع الإمام بعد أن طلب منه البيعة فإنه يسقط **(نصيبه من الفيء)** حيث لا ينصر الإمام؛ لأنه إنما يستحقه في مقابلة النصرة، فإذا لم ينصر فلا حق له. وكذا في بيت المال، وذلك كما منع أمير المؤمنين علي عليه السلام عبدالله بن عمر حال أن خذل عن الجهاد، وبعث إليه: «شككت في إمامتنا فشككنا في إعطائك»[٢].

(ويؤدب) بحبس أو ضرب أو شتم أو ما رآه الإمام وذلك **(من يثبط عنه)** يعني: عن طاعته ومعاهدته ومناصرته أو أي وجه في خذلانه فذلك معصية، وينظر في الفسق، لعله لا يفسق وإنما يؤدب فقط **(أو ينفى)** من أرض الإمام إلى بلد لا تليه إن لم ينته عن خذلانه، فتأمل.

فَرْعٌ: **(ومن عاداه)** يعني: عادى الإمام بعد صحة إمامته **(فبقلبه مخط)** خطأ محتملاً؛ لأنه أخل بواجب [عليه] وهو طاعة الإمام وموالاته؛ إذ موالاة المؤمنين[٣] واجبة، والإمام رأسهم. ومعنى المعاداة أن يريد إنزال الضرر[٤] به من الله تعالى أو من غيره. ولا يقطع بفسقه؛ لأن هذا حقيقة الغل، والمعاداة توجب الفسق، وهي الإرادة مع فعل الضرر إن أمكن ويعزم على ذلك. والغل لا يصحبه عزم على الضرر وإن أمكن، فافترقا، فهذا أحسن ما يحمل عليه كلام الأزهار. وأيضاً المعاداة بالقلب، ويعبر عنه اللسان، فتأمل.

(و)إن عاداه **(بلسانه)** ولو بالقلم؛ لأنه أحد اللسانين فهو **(فاسق)** للإجماع في ذلك، ولأن الأذى باللسان كالأذى بالسنان **(و)**إن كانت معاداته للإمام **(بيده)**

---

(١) بياض في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات. وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان. وفي هامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٤٩٤): شككت في أمرنا فشككنا في عطائك.

(٣) في المخطوطات: إذ موالاة الإمام واجبة. ولعل المثبت هو الصواب، ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٤٩٤): لأنه أخل بواجب عليه، وهي موالاة الإمام؛ لأنه رأس المؤمنين، وموالاة المؤمنين واجبة.

(٤) لفظ شرح الأزهار: نزول المضرة.

فهو في حكم من هو **(محارب)** وينظر هل مع اعتقاد إمامته أم لا يعتبر؟ وذلك لأن من نصب المحاربة للإمام فقد سعى في الأرض فساداً وحارب الله بمحاربته خليفة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الأمة من السمع والطاعة فهو على الأمة لخليفته.

نعم، فإن كان قد قتل مسلماً قتل به، وإن كان قد جرح أحداً اقتص منه، وإن لم يكن فعل شيئاً من ذلك حبس وقيد كما يأتي في الجاسوس والأسير، والله أعلم.

(و) المعادي للإمام بالقلب أو باللسان ولعل باليد كذلك **(له نصيبه من الفيء)** يعني: الغنيمة **(إن نصر)** الإمام ولم يترك مناصرته في الغزو ولو في بعض الأحوال؛ لما جاء عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه: «لا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم في أيدينا، ولا نمنعكم من المساجد ما دمتم على ديننا، ولا نبدأكم بالحرب حتى تبدأونا».

(و) اعلم أن **(الجهاد فرض)** قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ﴾ [البقرة٢١٦] وقال تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ۝٣٦﴾ [التوبة] وقال تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ﴾ [التوبة٤١] وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعْداً عَلَيْهِ حَقّاً فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنْجِيلِ وَالْقُرْءَانِ وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ وَذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ۝١١١﴾ [التوبة] وقال تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلّاً وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْراً عَظِيماً ۝٩٥ دَرَجَاتٍ مِنْهُ وَمَغْفِرَةً وَرَحْمَةً﴾ [النساء] وقال تعالى: ﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ۝١٠ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي

سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴿١١﴾ يَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَيُدْخِلْكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَسَاكِنَ طَيِّبَةً فِي جَنَّاتِ عَدْنٍ ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴿١٢﴾ وَأُخْرَى تُحِبُّونَهَا نَصْرٌ مِنَ اللَّهِ وَفَتْحٌ قَرِيبٌ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ﴿١٣﴾﴾ [الصف].

والآيات في الباب كثيرة مشهورة، وأما جاء من السنة فأكثر من أن يحصر، عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بعد أن سئل أي الأعمال أفضل؟ فقال: ((إيمان بالله ورسوله)) قيل: ثم ماذا؟ قال: ((الجهاد في سبيل الله)) قيل: ثم ماذا؟ قال: ((حج مبرور)). وعن ابن مسعود قال: قلت: يا رسول الله، أي الأعمال أحب إلى الله تعالى؟ قال: ((الصلاة على وقتها)) قلت: ثم أي؟ قال: ((بر الوالدين)) قلت: ثم أي؟ قال: ((الجهاد في سبيل الله)). وعن أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: ((لغدوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها)) وعن سهل بن سعد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: ((رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما عليها، وموضع سوط أحدكم من الجنة خير من الدنيا وما فيها، والروحة يروحها العبد في سبيل الله أو الغدوة خير من الدنيا وما عليها))، وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه قال: ((الجهاد سنام الدين)) وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه قال: ((أقرب [الناس] مني منزلاً[(١)] يوم القيامة بعد حمزة وجعفر وعلي من خرج بسيفه على إمام جائر فقاتل فقتل))، وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنها جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله، انطلق زوجي غازياً، وكنت أقتدي بصلاته حين يصلي، وبصيامه حين يصوم، وبذكره حين يذكر، فأخبرني بعمل يبلغني عمله حتى يرجع، فقال: ((تقومين فلا تقعدين، وتذكرين فلا تفترين، وتصومين فلا تفطرين))، قالت: يا رسول الله، ما أطيق عمل هذا، قال: ((والذي نفس محمد بيده [لو طوقتيه] ما بلغت العشر من عمله حتى يرجع)).

والأحاديث في الباب كثيرة، وقد ورد في فضل الشهداء ما تشتاق إليه نفس

---

(١) في أمالي أبي طالب والشافي والاعتبار وسلوة العارفين وغيرها: مقاماً.

الحاذق اللبيب، عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه قال: ((للشهيد سبع درجات، وأول درجة من درجاته: أن يرى منزله في الجنة قبل خروج نفسه فيهون عليه ما به، الثانية: أن تبرز له زوجته من حور الجنة فتقول [له:] أبشر يا ولي الله، ما عند الله خير لك مما عند أهلك، والثالثة: إذا خرجت نفسه جاءه خدمه[(١)] من الجنة فولوا[(٢)] غسله وكفنوه وطيبوه من طيب الجنة، الرابعة: أنه لا يهون على مسلم خروج نفسه مثلما يهون على الشهيد، والخامسة: أنه يبعث يوم القيامة وجرحه يشخب مسكاً، فيعرف الشهداء برائحتهم يوم القيامة، والسادسة: أنه ليس أحد أقرب منزلاً من عرش الرحمان منهم، والسابعة: أن لهم في كل جمعة زورة فيحيون بتحية الكرامة ويتحفون بتحف الجنة، فيقال: هؤلاء زوار الله ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتاً بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ۝١٦٩ فَرِحِينَ بِمَا ءَاتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَيَسْتَبْشِرُونَ بِالَّذِينَ لَمْ يَلْحَقُوا بِهِمْ مِنْ خَلْفِهِمْ أَلَّا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ۝١٧٠ يَسْتَبْشِرُونَ بِنِعْمَةٍ مِنَ اللَّهِ وَفَضْلٍ وَأَنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُؤْمِنِينَ۝١٧١ الَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِلَّهِ وَالرَّسُولِ مِنْ بَعْدِ مَا أَصَابَهُمُ الْقَرْحُ لِلَّذِينَ أَحْسَنُوا مِنْهُمْ وَاتَّقَوْا أَجْرٌ عَظِيمٌ۝١٧٢﴾ [آل عمران] ولا سيما حيث يكون الجهاد مع الأئمة الهادين ممن سار سيرة نبينا صلى الله عليه وعليهم أجمعين، فقد جاء عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((............[(٣)])).

والجهاد هو فرض **(كفاية)** لا فرض عين، إذا قام به بعض المسلمين سقط عن الباقين، إلا أن يقصد الكفارُ إلى ديار المسلمين أو البغاةُ ففرض عين، إلا أن يكفي البعض في دفعهم.

مَسْأَلَة: فإن بعد العدو لم يجب النهوض إليه إلا إذا وجد زاداً وراحلة ومؤنة من يلزمه أمره حتى يرجع كالحج؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا

---

(١) في المخطوطات: خزنة. والمثبت من مجموع الإمام زيد عليه السلام وغيره.

(٢) في المخطوطات: تولوا. والمثبت من المجموع الشريف.

(٣) بياض في المخطوطات.

﴿يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ۝٩١ وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ﴾ [التوبة] وعليه قبول الزاد من الإمام؛ إذ في بيت المال حق له فلا منة.

فائدة: وقد اختص أمير المؤمنين علي عليه السلام من فضيلة الجهاد ما لم يختص أحد، فقتل بيده المباركة ثمانين ألفاً من أعداء الله تعالى، منهم سبعون ألف مبارز، وشهد له بذلك جبريل عليه السلام بأحد بقوله: «لا سيف إلا ذو الفقار، ولا فتى إلا علي».

واعلم أن الجهاد يجب على المكلف أن **(يخرج له و)** كذا **(لكل واجب)** إذا كان فعلها في غير بلده كالحج وطلب العلم وغيرها من سائر الواجبات، فحيث لا يقوم بالواجب إلا خارج بلده يجب عليه أن يخرج له.

فَرْعٌ: وأما المديون فإذا كان يعلم أو يظن أن الحاجة إليه داعية فإنه يجب عليه الخروج، ويجب عليه الإيصاء بالدين الحال، وبالمؤجل عند حلول أجله، وقد مر في الحج أنه إذا تعين عليه جهاد أو قصاص أو نكاح أو دين تضيقت [فتقدم] قبل الحج، وإلا أثم وأجزأ الحج، والله أعلم.

(أو) كان الذي يخرج له المكلف **(مندوب)** فإنه يندب له الخروج له كالحج نفلاً وزيارة قبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم **(غالباً)** يحترز من بعض صور الواجب والمندوب فإنه لا يخرج لذلك، **أما صور الواجب** فذلك حيث يخرج لواجب ويترك واجباً أهم منه، كأن يخرج لفرض كفاية ويترك فرض عين، وذلك كالخروج لطلب العلم الذي هو فرض كفاية ويخل بنفقة من يلزمه [إنفاقه و]التكسب عليه من زوجة أو ولد أو والد عاجز أو نحو ذلك، وكالخروج لطلب العلم مع كون في جهة ذلك الخارج جهاد واجب معين، كمع إمام أو مع مدافع عن نفسه محترم ولو ذمياً.

فَرْعٌ: ويقدم من طلب العلم والجهاد ما يخشى ضياعه، فإن خشي ضياعهما قدم العلم؛ إذ به يعلم الجهاد، ولأن الله تعالى علم رسول صلى الله عليه وآله وسلم ثم أمره بالجهاد، ولأن وجود العلم علة مؤثرة في وجود الجهاد، ووجوده علة غائية في وجود العلم، والمؤثرة مقدمة في الوجوب على الغائية.

وأما صور الاحتراز من الخروج للمندوب فيكره إذا كان يفوت بالخروج له مندوب أفضل، كأن يخرج لزيارة بعض الإخوان في جهة نازحة ووالداه يحزنها خروجه وتشتد لوعتهما بذلك، فإدخال السرور عليهما أفضل من الخروج لذلك المندوب. ونحو هذا مما يرجح به الواجب والمندوب مما يكون الواجب في المحل آكد من الذي يخرج له فيكون الخروج محظوراً، أو يكون المندوب الذي في المحل أفضل فيكون الخروج مكروهاً، وأما إذا استوى الواجبان الذي في المحل والذي يخرج له وكذا المندوبان فإنه يخير في خروجه لذلك الواجب أو المندوب الخارج من محله أو يقوم بالذي هو فيه.

نعم، **(و)** حيث يكون الواجب الخارج عن البلد آكد كالجهاد والنفقة الواجبة أو نحوهما أو أفضل كأن يكون المكلف في غير وطنه أقرب إلى المواظبة على الطاعة والبعد عن الشبه والمكروهات[1] الجائزات فإنه يجب عليه الخروج للواجب ويندب للمندوب و**(إن كره الوالدان)** خروجه فلا يصده عن ذلك كراهتهما خروجه **(ما لم يتضررا)** بخروجه بحدوث علة أو زيادتها أو بطء برئها فإنه لا يخرج لذلك؛ إذ طاعتهما آكد من ذلك؛ إذ ذلك[2] محظور، والذي يخرج له واجب، وتركه أولى من فعله. وهذا في الأب والأم فقط، لا الأجداد والجدات فكسائر الأقارب لا يترك الواجب لتضررهما إلا لوجوب إنفاق على ذلك القريب وهو لا يحصل بالخروج فيكون من صور غالباً. وسواء كان الواجب فرض كفاية أو فرض عين، وسواء كان تضرر الوالدين بالنفقة أو في البدن لأجل الفراق فهما سواء، وسواء كانا مسلمين أو ذميين، لا كافرين حربيين وإن تضررا ولو بالنفقة؛ إذ لا تجب لهما من ولدهما المسلم كما مر[3] في النفقات، روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن رجلاً هاجر من اليمن فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((ألك أحد في اليمن؟)) فقال:

---

(١) في المخطوطات: المكروهات. وأثبتنا الواو من شرح الأزهار (٩/ ٤٩٧).

(٢) لعله أراد الخروج مع تضررهما.

(٣) في المخطوطات: كما يأتي إن شاء الله تعالى.

أبوان، فقال ﷺ: ((مر إليهما فاستأذنهما، فإن أذنا فجاهد، وإن لم يأذنا فأبرهما))، وروي أن رجلاً أتى النبي ﷺ ليبايعه على الجهاد فقال ﷺ: ((ألك أبوان؟)) قال: نعم، فقال: ((فيهما فجاهد))، وروي عنه ﷺ: ((ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما))، وقال ﷺ: ((لنومك على سرير براً بوالديك وتضحكهما ويضحكانك خير من جهاد في سبيل الله تعالى)).

(فصل): فيما يتولى الإمام في زمنه ولا يتولاه أحد غيره ولو بعد موته وفيما يختص به في حياته فإن لم يوجد تولاه غيره

(و)اعلم أن **(إليه)** يعني: الإمام **(وحده)** لا إلى غيره من سائر المسلمين، وذلك الولاية في تسعة أمور:

الأول: **(إقامة الحدود)** المقدرة؛ ليخرج التعزير فهو إلى كل ذي ولاية مع عدمه، فمن وجب عليه حد في[1] زنا أو سرقة أو شرب أو قذف أو نحوها كالردة والمحاربة وغير ذلك فأمر إقامته إلى الإمام لا إلى غيره، فليس لأحد أن يتولاه إلا بولاية من الإمام، وإن عدم الإمام فإن ذلك لا يقام ولا يتولاه غيره، إلا السيد فإنه يقيم الحد على عبده مع عدم الإمام كما مر.

(و)الثاني: إقامة **(الجمع)** فليس لأحد أن يقيم الجمعة إلا بولاية منه ما لم تضيق الحادثة كما مر في باب الجمعة[2].

(و)الثالث: **(نصب الحكام)** بين المسلمين، فليس لأحد أن يتولى القضاء بغير التحكيم إلا بولاية منه، لا التحكيم فله ولو من دون ولاية. وإذا عدم الإمام فالمحتسب مثله يكون إليه ما إلى الإمام من نصب الحكام.

(و)الرابع: **(تنفيذ الأحكام)** بعد الحكم على من هي عليه، فيلزم من حكم عليه الخروج عن ذلك بالتسليم أو نحوه من فعل أو ترك طوعاً أو كرهاً، فلا

---

(١) في (ج): من.

(٢) في المخطوطات: كما يأتي في باب الجمعة إن شاء الله تعالى.

يتولاه أحد مع وجوده إلا بولاية منه، وإذا نصب الحاكم للقضاء فله ذلك؛ إذ هو مما نُصِب له فيكون ذلك إذناً للحاكم بذلك، ومن لم يكن مأذوناً فليس له ذلك، هذا مع وجود الإمام، فإن عدم فإلى غيره من أهل الولايات من محتسب أو غيره.

(و) الأمر الخامس: **(إلزام من عليه حق)** من المكلفين **(الخروج منه)** سواء كان ذلك الحق لآدمي أو لله تعالى، كالزكاة والمظالم والكفارات وديون الآدميين، والمراد بالإلزام هنا أن يحبس من عليه الحق أو يتوعده حتى يخرج هو الحق بنفسه. فذلك إلى الإمام فقط لا إلى غيره، وذلك مع وجوده، فإن لم يكن ثمة إمام فلعل أن لذي ولاية ممن هو صالح لذلك أن يجبر على إخراج حقوق من لزمته وأن يضمنه ما مضى كما مر.

(و) السادس: **(الحمل)** يعني: الإكراه **(على)** فعل **(الواجب)** البدني ولا يقال: إن هذا نوع من التكرار حيث ذكر الإلزام فيما مر والحمل هنا؛ لأن ما تقدم في الواجب المالي وإن كان الإلزام يدخل في [عموم][(١)] عبارة الحمل، ويقال: هنا ابتدأ إلزام، والأول بعد الحكم. والمراد هنا كالصلاة والصوم والحج إذا كان مذهب المأمور أنه على الفور أو كان موصى به، لا إذا كان عليه ومذهبه جواز التأخير فلا يحمله الإمام على مذهبه في أنه على الفور.

فهذه الأمور من الواجبات ونحوها الإكراه عليها مختص بالإمام، لا إلى الآحاد؛ لأن الإكراه عليها إنما يكون بضرب أو حبس أو نحو ذلك مما يجري مجرى الحدود والمعاقبات، فكان أمره إلى الإمام وحده كالحدود، فإن لم يوجد إمام كان إلى كل ذي ولاية من باب النهي عن المنكر، وهو الترك. قيل: مع الإكراه على فعل ذلك فهو يصير الفعل كلا فعل معه، فكيف جعلتم أن للإمام الإكراه على ذلك؟ وأيضاً فقد مر في تارك الصلاة أنه يستتاب وإلا قتله، ولم يذكر الإكراه هنالك.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٠١).

(و)السابع: **(نصب ولاة المصالح)** العامة كالمساجد والمناهل والطرقات المسبلة والمقابر، فحيث لا يكون واقف لها ولا من ولايته منه تكون ولاية نصب الولاة عليها إلى الإمام **(و)**كذلك نصب ولاة **(الأيتام)** حيث لا ولي معهم من أب أو نحوه من سائر الأولياء يكون نصب من يتولى عليهم إلى الإمام وإلى غيره في زمانه ومكانه، فإن لم يكن في الزمان أو المكان إمام فإلى غيره من أهل الولايات من محتسب أو نحوه.

(و)الثامن: **(غزو الكفار و)**كذا غزو **(البغاة)** وذلك **(إلى ديارهم)** فهو إلى الإمام، فلا يجوز لأحد من دون إمام ولا إذنه أن يغزو الكفار أو البغاة إلى ديارهم؛ لقوله تعالى: ﴿سَتُدْعَوْنَ إِلَى قَوْمٍ...﴾ الآية [الفتح١٦]، فشرط في وجوب القتال الدعاء، ولا خلاف أن الدعاء هو إلى الإمام، ولأنه لم يكن أحد يغزو في وقت النبي ﷺ إلا معه أو بإذنه، وذلك مأخوذ منه، جاء عن النبي ﷺ: ((من لم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق)).

فَرْعٌ: وأما الظلمة من أهل الجبايات ونحوهم فيجوز قصدهم وقتلهم من غير إمام اتفاقاً؛ لأن ذلك من باب الدفع عن المنكر، كما يجوز بل يجب قتل الكفار والبغاة دفعاً عن بلد المسلمين من دون إمام، والله أعلم.

(و)التاسع: **(أخذ الحقوق)** المالية ممن وجبت عليه **(كرهاً)** من زكاة وفطرة وغيرهما[(١)]، وعلى الإمام أو مأموره عند الأخذ النية لذلك الواجب ويجزئ المأخوذ عليه ويسقط عنه ذلك الواجب، وليس لأحد غير الإمام من دون إذنه أن يتولى ذلك.

فإن قلت: إن هذا الحكم قد دخل في قوله: «وإلزام من عليه حق الخروج منه»، فكيف أعاد الإمام ذكره هنا؟

قلت: لم يكن المراد هو المراد هناك؛ إذ المراد فيما مر أن يحبس من عليه الحق أو

---

(١) في المخطوطات: وغيرها. والمثبت من شرح الأزهار (٩/ ٥٠٣).

يتوعده حتى يخرج هو الحق بنفسه، وهاهنا المراد أنه يجوز للإمام أو مأموره يتولى إخراج الحقوق من مال من وجبت عليه وإن كان كارهاً، وسواء أخذها منه أو من وديع أو نحوه، وهذا ليس بإلزام، بل أخذ، فلم يدخل أحدهما في الآخر، فتأمل.

تنبيه: واعلم أن هذه التسعة الأحكام ضربان: ضرب يختص الإمام على كل حال ولا يتولاه غيره من غير أمره في حياته ولا بعد وفاته، وذلك كالحدود والجمع وغزو الكفار إلى ديارهم وأخذ الحقوق [كرهاً] والحمل على الواجب. وضرب يختص الإمام إن كان موجوداً، فإن عدم فإلى غيره من ذوي الولايات، وهو باقيها، وذلك نصب الحكام، وتنفيذ الأحكام، وإلزام من عليه حق الخروج منه، ونصب ولاة المصالح والأيتام، فإن ذلك يجوز لغير الإمام في غير وقته من باب الحسبة كما مر بيانه في أبوابها[1]. لعله في قوله: ولمن[2] صلح لشيء ولا إمام فعليه بلا نصب على الأصح.

(و) اعلم أن الإمام يجوز **(له)** أمور أربعة:

الأول: **(الاستعانة)** على الجهاد **(من خالص المال)** الذي يملكه أهل بلد ولايته ولو دوراً أو ضياعاً، وإنما يجوز له ذلك بشروط ستة:

الأول: أن تكون الاستعانة **(بما هو فاضل عن كفاية السنة)** للمأخوذ منه ولمن يلزمه إنفاقه، لا من كفاية السنة فلا يجوز، وهذا بناء أن ذلك المأخوذ منه لا دخل له، وإلا كانت الاستعانة بما هو فاضل إلى وقت الدخل وإن كان دون سنة، فعلى هذا يستثني له ما يستثنى للمفلس كالمنزل ونحوه، والوجه فيه أنه إذا وجب عليهم إنفاق ما[3] يحتاج الإمام للجهاد صاروا في[4] حكم من عليه دين يلزمه قضاؤه وله فضلة، فاستثني له[5] الكفاية إلى الغلة في الحول أو إلى الدخل إن كان

---

(١) في المخطوطات: في الولاية. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٩٩).

(٢) في المخطوطات: في قوله: فصل ولمن. والصواب حذف «فصل».

(٣) في المخطوطات: من. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٠٥).

(٤) في المخطوطات: صار ذلك في حكم. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٥) لفظ هامش شرح الأزهار: فإنه يستثنى له الكفاية.

ذا دخل ويسلم الزائد، فكذلك هنا.

واستقرب الإمام المهدي عليه السلام أن الإمام إذا خشي استئصال قطر من أقطار المسلمين جاز له الاستعانة بما لا يجحف بالمأخوذ عليه مدة مدافعته، بل يبقى لهم ما يسدهم حتى تنقضي تلك المخافة قربت مدتها أم بعدت، قال: لأنه إذا خاف على المأخوذ عليهم الإجحاف بهم في حال مدافعة العدو لم(١) يكن دفع إحدى المخافتين أولى من الأخرى، فلا يجوز له إيثار دفع مضرة المقصودين على دفع مضرة المأخوذ عليهم حينئذٍ، وأما إذا لم يخف الإجحاف عليهم إلا في المستقبل بعد اندفاع المخافة الأولى فلا عبرة بذلك عندي، وصار الحال [فيه] كالحال في وجوب سد رمق المضطر فإنه يجب على المتمكن منه حيث لم يخش على نفسه في تلك الحال إذا أنفق ما عنده، ولو خشي في المستقبل أنه لا يجد ما يسد رمقه فإن الوجوب لا يسقط عنه بهذه الحيثية، بل يلزمه سد رمق المضطر ويكل المستقبل على الله تعالى.

قال: هذا هو الأرجح عندي؛ تمسكاً بقوله تعالى: ﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ۝١٠ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ﴾ [الصف] فأوجب الجهاد بالمال على الإطلاق من دون تقييد، فلا يخرج إلا ما خصه الإجماع أو دليل [خاص]، ولا دليل يقتضي إخراج ما يسد مؤنة حاجته سنة كاملة، بل الإجماع على استثناء ما يجحف به في الحال لا في المآل، إلا في صورة واحدة، وهي أن يكون في سفر في بلد قفر بعيد عن الحي، وذلك [القفر] لا ينقطع إلا في مدة مديدة ولا يطمع فيه ببلغة، بل يخشى التلف من الحاجة قبل انقضاء تلك المسافة، فإنه لا يلزمه أن ينفق إلا الفاضل عن كفايته في تلك المسافة؛ لأن الضرر المستقبل في هذه الصورة في حكم الحاضر، فيجب إعداد ما يدفعه كالحاضر، وكذلك ما أشبه هذه الصورة، قال: وهو الأقرب عنده.

---

(١) في المخطوطات: في حال مدافعتهم العدو فلم. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٠٦).

والمقرر ما في الأزهار، وهو أنه يترك له كفايته إلى السنة أو الدخل مع الخشية على استئصال قطر من أقطار المسلمين، ونقلت كلام الإمام هذا لجودته وللتقوية عليه في شرح ابن مفتاح مع النقط على التقوية[(١)]، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وهل يجوز للإمام أن يلزم رعيته الضيافة لجنده على حسب ما يراه من المصلحة[(٢)]؟ وهو له أن ينزل جنده في الزائد على ما تحتاج إليه الرعية من دورهم إن لا يتم له الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بذلك؟

مَسْأَلَة: وما يجمع للظلمة على وجه التقية والمدافعة فهل يجوز إذا لم يتمكن من دفعهم إلا به؟ وهل يؤخذ من القوي والضعيف ومع الرضا والكراهة؟ وإذا جاز فمتولي ذلك يتحرى جهده من شيخ أو رئيس ولا يحيف [وهو يعلم ذلك]، وما وقع من غير اعتماد فلا حرج عليه. ولعل المشهور للمذهب أنه لا يكره أحدٌ أحداً على أخذ ماله إلا الإمام أو نائبه، فليتأمل.

مَسْأَلَة: وما يطلبه رئيس القوم من أموالهم عند حاجتهم [إليه] لدفع الضرر عنهم فالمذهب أنه لا يجوز إلا برضاهم[(٣)].

مَسْأَلَة: وما يؤخذ في أبواب المدن من التجار [وما يؤخذ][(٤)] من أهل الصناعات -وهو الذي يسمى القانون في عرفهم- فإن كان بأمر الإمام عند كمال الشروط التي تتيح أخذ المال للجهاد وعلى حسب ذلك جاز، وإن كان على خلاف ذلك فهو ظلم وعدوان؛ إذ لا دليل عليه.

الشرط الثاني: في الاستعانة من خالص المال إنما[(٥)] هو **(حيث لا بيت مال)**

---

(١) أي: عليه: **قري**.

(٢) ليس له ذلك، كما ذكر معنى هذا في هامش البيان (٦/ ٥٢٠) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٥٠٤).

(٣) وهذا جواب عن قوله في المسألة السابقة: ومع الرضا والكراهة، كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٠٥).

(٤) ما بين المعقوفين من البيان (٦/ ٥٢٠)، ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٠٨): من التجار وأهل الصناعات.

(٥) كذا في المخطوطات.

للمسلمين، فإن كان لم يجز أن يستعين من خالص أموال المسلمين مع ذلك، فينفقه أولاً، فإذا نفذ أخذ من أموالهم، ولعل ذلك حيث لا تكون الحاجة لما في خزانة بيت المال لأمر آخر كأن يخشى الإمام إذا أنفق ذلك في الدفع عن ذلك القطر خشي أن يصول عليه عدو يستأصل قطره أو قطراً آخر في حال اشتغاله[١] بالدفع عن ذلك القطر، أو يكون في بقاء ذلك إرهاب لئلا تستضعف يد المسلمين لو عدم، وكشحنة الحصون التي تتخذ فيها للدفع بذلك عند الحاجة لغير هذا الأمر، فلعله يجب أن يحفظ ذلك في بيت المال ويستعين من خالص مال الرعية؛ لأن وجود بيت المال في هذه الصورة كعدمه؛ لاحتياجه إلى مصلحة[٢] أخرى هي أهم.

(و)الثالث: أن **(لا يتمكن)**[٣] الإمام **(من شيء يستحقه)** على المسلمين من زكاة أو أخماس أو مظالم -وذلك بعد تمرد أهلها عن إخراجها حتى تلفت فيضمنهم، وإلا فولاية الصرف إلى أربابها- ونحو ذلك، كتضمين من[٤] يمكنه تضمينه ممن عليه حق لله تعالى، فإذا تمكن من شيء من هذه وهي كافية له لذلك الجهاد لم يجز له أن يستعين من خالص المال، وإن كفى البعض أخذ منهم من خالص المال ما يوفي قدر الكفاية، **(أو)** يمكن من **(استعجال الحقوق)** ممن تجب عليه في المستقبل، وذلك فيما يصح تعجيله قبل حلول الحول ونحوه وفي غيره على سبيل القرض، فإذا تمكن من استعجال الحقوق كان ذلك كافياً [و]لم يجز له الاستعانة من خالص المال، وهذا هو الشرط الرابع. ويصح أيضاً تعجيل الجزية كالزكاة ونحوها. هذا إن لم يخش حصول مفسدة باستعجال الحقوق، وذلك كمخالفة المطلوب منه ذلك التعجيل لمخالفة[٥] العادة من التسليم في وقته

(١) في المخطوطات: الاستعانة. والمثبت من شرح الأزهار (٩/ ٥٠٦).
(٢) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٥٠٧): إذ صار مستحقاً للمصلحة الأخرى.
(٣) لفظ الأزهار: تمكن.
(٤) في المخطوطات: ما. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٠٧).
(٥) كذا في المخطوطات.

لاحتياج[١] الحقوق تلك في وقتها لأمر أهم من ذلك يحصل مفسدة بعدمه فإنه لا يستعجلها وإن تمكن ويستعين من خالص المال، **(أو)** كان الإمام يجد **(قرض)** من أموال الناس ما يكفيه للجهاد فبوجود القرض لا يجوز له الاستعانة من خالص المال، وهذا هو الشرط الخامس، وإنما يلزم الاستقراض إذا غلب في ظنه أنه **(يجد قضاءه في المستقبل)** من بيت المال، لا إن لم يغلب في ظنه ذلك فلا يجب عليه ولا يجوز، ويستعين من خالص المال وإن تمكن من القرض لذلك.

نعم، وإذا اقترض ثم عجز عن القضاء في المستقبل من بيت المال فلا ضمان عليه من ماله؛ لأنها لم تتعلق به الحقوق إلا لأجل الولاية، فإذا مات أو انعزل قبل القضاء قضى عنه غيره ممن يقوم مقامه من إمام أو محتسب من بيت المال، ولا شيء في ماله؛ لأن ذلك أخذه لمصالح المسلمين.

فَرْعٌ: ومن أراد أن يستقرض لنفسه فإنه لا يجوز له إلا إذا غلب على ظنه وجود القضاء في المستقبل كالإمام، والله أعلم.

(و)الشرط السادس: أن يكون الإمام قد **(خشي استئصال قطر من أقطار المسلمين)** أو الذميين؛ إذ هم تحت الذمة فيدفع عنهم بما يدفع به عن المسلمين. والقطر: الجانب، والمراد هنا ولو قرية صغيرة، فإذا خشي ذلك جاز له الاستعانة، وإلا فلا. ويقدم مال أهل ذلك المحل المخشي عليهم على مال غيرهم من سائر المسلمين. والمراد هنا بخشية الاستئصال هو خشية أن يتولى أهل ذلك المحل غير ذلك الإمام من كافر أو باغ، ولا يشترط أن يخشى عليهم الهلاك أو الضرر، بل يكفي أن يخشى أن يكون الحكم عليهم من ذلك المتولي. وإذا كملت هذه الشروط وجب على المطلوب منهم الإعانةُ بأموالهم، التسليمُ لما طلبه الإمام، ويصير ذلك من جملة الواجبات في أموالهم، وسواء كان الإمام طالباً [للعدو] أو

---

(١) كذا في المخطوطات.

مطلوباً فالاستعانة جائزة إذا جعلت للخشية[(١)] المذكورة. ويجب أن يكون ذلك المأخوذ منهم على وجه التسوية، فيؤخذ من المال القليل بحسبه ومن الكثير بحسبه -لأن خلاف ذلك يؤدي إلى إيغار الصدور[(٢)] وإيحاش القلوب- ما لم يخش مفسدة من التسوية، فيكون تقسيط المال المطلوب للاستعانة إلى رأي الإمام من التسوية وعدمها.

(و)الأمر الثاني مما يجوز للإمام فعله: هو الاستعانة في القتال **(بالكفار والفساق)** على من أراد قتاله من كافر أو باغ. وإنما جاز الاستعانة بالكفار والفساق مع قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾ [هود١١٣] لأن المراد -والله أعلم- بالركون الثقة [بهم] وتصديقهم في النصح للمسلمين. وقد جاء أن النبي ÷ استعان بالمشركين في يوم حنين، فكان معه ألفان، وتألفهم بالغنائم، فكان يعطي الواحد منهم أربع مائة ناقة ويعطي الواحد من المسلمين الشاة والبعير، فقال عباس بن مرداس لما أعطاه أربعاً من الإبل ورآه تألف عيينة بن حصين والأقرع بن حابس:

أيؤخذ نهبي ونهب العبيد ... ويعطى عيينة والأقرعا
ويعطي الفتى منهم أربعاً ... مئيناً وأعطى أنا أربعا
فما كان حصن ولا حابس ... يفوقان مرداس لو أجمعا
وما كنت دون امرئٍ منهما[(٣)] ... ومن يخفض اليوم لن يرفعا

فدل على أنه يجوز لإمام الحق أن يستعين بالمشركين في القتال، وبجامع[(٤)]

---

(١) كذا في المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان. ولفظ شرح النجري وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٥٠٩): إذا حصلت الخشية.

(٢) في المخطوطات: إيغال الصدر. والمثبت من شرح الأزهار (٩/ ٥٠٩).

(٣) في المخطوطات: منهم. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥١٠).

(٤) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٥١٠): ولا فرق بين أن يكون المستعان عليهم كفاراً أو فساقاً؛ بجامع جواز القتل.

جواز القتل، ولوكان المقاتلون[(١)] مسلمين وهم بغاة، والله أعلم.

وقد يقال: إن أمير المؤمنين استعان بسعيد بن قيس وكان ملكاً في اليمن، حتى قال فيه:

ولله در الحميري الذي أتى	إلينا مغيراً من بلاد التهائم
سعيد بن قيس خير حمير والداً	وأكرم من في عربها والأعاجم

والاستدلال بهذا في هذا الموضع فيه نظر؛ لأن سعيد بن قيس كان من أعظم أنصار أمير المؤمنين كرم الله وجهه، وأعطاه راية همدان[(٢)]، والمراد هنا الاستدلال على الاستعانة بالكفار.

قال في البحر: والحجة أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ استعان بألف من المشركين، واستعان علي عليه السلام بأبي موسى الأشعري وبالأشعث بن قيس وقتلة عثمان، وهم رفاعة بن رافع الأنصاري، وجبلة بن عمرو بن حزم، ومحمد بن أبي بكر، ومحمد بن حذيفة، وعبدالله ومحمد ابنا بديل الخزاعيان، ذكر ذلك في المصابيح لأبي العباس الحسني. واستعان الناصر عليه السلام بمائة ألف من الذميين ورئيسهم جستان، وكان متزوجاً جدته، وأسلموا جميعاً، ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء.

وإنما يجوز للإمام الاستعانة بالكفار والفساق وذلك **(حيث معه مسلمون)** في جهاده ذلك، وسواء كانوا مؤمنين أم فاسقين حيث قد أمنهم[(٣)] بكثرة المخالطة حتى عرف أمانتهم ونجدتهم ومحافظتهم على المروءة، بحيث يعرف أنه يأمن منهم الخديعة والخذلان كما في كثير من أجناد الأئمة، ولا بد أن يوثق منهم بالنصرة والنصيحة والامتثال؛ لئلا يؤدي اعتبار كون الجند [الذين يستقل بهم] مؤمنين [جميعاً] إلى تعطيل الجهاد. والقدر المعتبر من المسلمين معه أن يمكنه أن **(يستقل بهم في إمضاء الأحكام)** الشرعية في تلك السرية على من خالفه من أهل السرية

---

(١) كذا في المخطوطات: ولو كان المقاتلون مسلمين وهم بغاة.

(٢) في المخطوطات: همدانية.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٥١١): عرفهم.

من الكفار أو منهم؛ لأن المقصود بقيام الإمام هو إمضاء أحكام الله تعالىٰ، فإذا استعان بمن لا يقدر أن يمضي عليه[(١)] الأحكام عاد علىٰ الغرض المقصود بالنقض.

(و) الثالث مما للإمام فعله وذلك[(٢)] **(قتل)** من كان **(جاسوس)** قومٍ الإمام مباين لهم بكف أو بعين[(٣)]. والجاسوس هو المسمىٰ بالدسيسة، يدخل في الجيش لتجسس الأخبار وإذا وجد في الجيش ما يقتضي وهناً رفعه إلىٰ العدو **(و)** كذا قتل الـ**(أسير)** وهو ظاهر، فللإمام قتلهما؛ لأنهما يكونان **(كافرين أو باغيين)** فيجوز قتل الجاسوس والأسير بشرطين:

الأول: أن يكونا قد **(قتلا)** أحداً ولو امرأة أو عبداً أو ذمياً؛ لأن قتلهما بذلك حد لا قصاص **(أو)** قتل أحد **(بسببهما)** كأن يدلا عليه أو يصبره أحدهما حتى قتله غيرهما[(٤)] أو نحو ذلك.

(و) الشرط الثاني: أن تكون **(الحرب)** بين الإمام ومعاديه **(قائمة)** لم يكن في وقت هدنة. وحيث يكون القتل موجباً للقصاص بأن قتلا حراً مسلماً لا يشترط أن تكون الحرب قائمة، بل يقتلان مطلقاً، وذلك حيث قتلا بعد عقد المهادنة أو قبلها ولم يدخل[(٥)] في الصلح **(وإلا)** تكن الحرب قائمة عند الظفر بالجاسوس أو كان الأسر قبل الحرب **(حبس الباغي وقيد)** بالحديد ونحوه لئلا يهرب، ولا يجوز قتله، وذلك إذا لم يكن قد قتل، وإلا قُتل قصاصاً.

واعلم أن شرط وقوع الفعل كذلك إنما هو في حق الباغي، لا الكافر فيجوز قتله مطلقاً سواء كان قد قتل أو [قتل] بسببه أحد أو لا، وسواء كانت الحرب

---

(١) في المخطوطات: معه. والمثبت من شرح الأزهار (٩/ ٥١١).
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) كذا في المخطوطات.
(٤) في المخطوطات: أو يصبره أحدهم حتى قتله غيره. والمثبت هو الصواب.
(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٥١٢): يدخلا.

قائمة أم في وقت هدنة ولم يدخل في عقدها، وهذا مفهوم قوله: الباغي، [أي] لا الكافر.

واعلم أنه قد يكون قتلهما[(١)] حداً مطلقاً حيث يكون الورثة صغاراً أو غائبين ورأى الإمام صلاحاً في المسارعة إلى القتل لهما، ويكون ذلك من باب إسقاط القصاص عمن هو له لمصلحة.

وقد يقال هنا: «غالباً» احتراز من أن يكون الأسير والجاسوس يخشى منهما العود والكر إن لم يقتلا فإنه يجوز قتلهما وإن لم يكونا قد قتلا، وهذا احتراز من المنطوق، ويحترز من المفهوم من أن يكونا قد قتلا فإنهما يقتلان ولو في وقت هدنة حيث لم يدخلا فيها.

وحاصل قتل الجاسوس والأسير أن نقول: إما أن يكونا قد قتلا أم لا، إن لم يكونا قد قتلا فإن كان يخشى منهما الكر والعود قتلا مطلقاً، وإن لم يخش فإما أن يكون كافراً أو باغياً، إن كان كافراً قتل سواء كان في وقت هدنة أم لا إن لم يكن قد دخل في عقد الهدنة، وإن كان باغياً لم يقتل بل يحبس ويقيد فقط. وإن كانا قد قتلا ففيما يوجب القصاص يقتلان مطلقاً في وقت هدنة أم لا إلا أن يدخلا في عقد الصلح، وفيما لا يوجبه كقتل الذمي أو العبد فإن كانت الحرب قائمة قتلا وإن لم تكن قائمة فإن كان كافراً قتل حداً إلا أن يدخل في عقد الصلح، وإن كان باغياً فلعله كذلك، فتأمل، والله أعلم.

ينظر لو رأى الإمام صلاحاً في عدم قتل الجاسوس حيث يكون في معسكره من النجدة والصلابة والقوة والكثرة وغير ذلك مما يقهر به العدو فلعله أن[(٢)] يتركه أولى ليخبر العدو بذلك فينقاد للطاعة أو يحصل تفرق معسكره فيحصل الظفر، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: قد يكون حدهما حداً. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥١٢).

(٢) كذا في المخطوطات.

ولشيخنا الوالد العلامة الفهامة يحيى بن محمد بن يحيى بن سعيد العنسي رَحِمَهُ اللَّهُ حاصل هنا لم أقف عليه إلا بعد تحرير هذا، وهو أولى، فليعتمد عليه في الأصل، قال فيه: والحاصل في ذلك باعتبار ما قرر في الحواشي أن نقول: لا يخلو الجاسوس والأسير إما أن يكون كافراً أو باغياً، إن كان كافراً قتل مطلقاً قَتَل بمباشرة أو تسبيب أم لا، الحرب قائمة أم لا، إلا إذا دخل في عقد الصلح. وإن كان باغياً فإما أن يكون قد قتل بمباشرة أو تسبيب أم لا، إن كان قد قتل قُتل مطلقاً سواء كانت الحرب قائمة أم لا، إلا أن يكون قد دخل في عقد الهدنة، وإن لم يكن قد قتل فإما أن تكون الحرب قائمة أم لا، إن كانت قائمة قتل، وإن لم تكن قائمة فإن كان يخشى منه الكر بالعود جاز قتله، وإن لم يخشَ منه الكر بالعود لم يقتل، بل يحبس ويقيد. قال: هذا ما ظهر لي من محصل الحواشي المقررات، والله أعلم.

(و)الرابع مما للإمام فعله وذلك[1] **(أن يعاقب)** من ترك واجباً أو فعل محظوراً وذلك **(بأخذ المال)** على ذلك العاصي ويصير بيت مال يصرف في المصالح **(أو)** يعاقبه **(بإفساده)** يعني: بإحراق أو إغراق أو نحو ذلك، فيخير الإمام فيمن فعل معصيةً أو ترك واجباً متمرداً بين أن يأخذ جميع ماله أو بعضه أو جنساً منه أو يفسد ذلك.

قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من أعطى زكاة ماله طائعاً فله أجرها، ومن لا أخذتها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا))، وكما فعله علي عَلَيْهِ السَّلَامُ في حق المحتكر فإنه يروى أنه أحرق طعامه. وأخرب[2] دور قوم لحقوا بمعاوية. ويكون ذلك إلى نظر الإمام، وينظر في الحاكم أو المحتسب أو الصالح للولاية.

مَسْأَلَة: وعلى الرعية أن يطيعوا الإمام في أوامره ونواهيه، وينصروه ويعينوه، ويقاتلوا من قاتله، ويسالموا من سالمه، ويعادوا من عاداه، ولا يكتموه ما يحتاج إلى

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: وإخراب. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥١٤).

معرفته، وينصحوه سراً وجهراً، كما يجب عليهم أن يبايعوه إذا طلبهم كما مر، وإذا خذلوه فعليه أن يصبر وينتظر الفرج حتى يفتح الله كما فعله الأنبياء عليهم السلام.

مَسْألَة: ويجب على الإمام أن يحكم في رعيته بحكم الله تعالى، وأن يعدل فيهم، وفي قسمة الفيء على رأيه بحسب الاستحقاق والجهاد، **(و)** من جملة ما يجب **(عليه)** سبعة أمور:

الأول: **(القيام بما إليه أمره)** دون غيره من سائر الناس في عصره، وذلك ما مر من إقامة الحدود والجمع، ونصب الحكام، وتنفيذ الأحكام، وإلزام من عليه حق الخروج منه، والحمل على الواجب، ونصب ولاة المصالح والأيتام، وغزو الكفار والبغاة إلى ديارهم، وأخذ الحقوق كرهاً، وهذا كله مع الاستطاعة على ذلك، وإلا وجب عليه ما أمكنه منها.

(و) الثاني: **(تسهيل الحجاب)** الذي عليه فلا يغلق بابه حتى يتصل به القوي والضعيف والمسكين والمظلوم، وذلك لقضاء حوائجهم التي يجب عليه قضاؤها لهم، جاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من احتجب عن قضاء حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة)) وروي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((من ولي أمراً من أمور المسلمين ثم أغلق بابه دون المسكين والضعيف وذي الحاجة أغلق الله عنه باب رحمته عند حاجته وفقره أحوج ما يكون إليها))، وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((من ولي من أمور المسلمين شيئاً واحتجب دون خلتهم وفاقتهم احتجب الله عنه يوم القيامة دون حاجته وخلته وفقره))، يعني: حجب رحمته عنه، والخلة بالفتح: الحاجة، وبالضم: الحيلة، وبالكسر: الصاحبة.

ولعله يجوز للإمام ونحوه تغليق باب درب البلد في الليل وإن كان في فتحه حق للمارة، والله أعلم.

(إلا) أنه يجوز للإمام الاحتجاب **(في)** وقتين: الأول: **(وقت)** خلوه عند **(أهله)** كالزوجة والأولاد وسائر المحارم ولو ذكوراً، وكذا نحوهم ممن يريد الإمام الاختلاء معهم لمشورة أو نحوها.

(و) الثاني: وقت **(خاصة أمره)** من أكل أو شرب أو عبادة ينفرد لأجلها أو نظر في أمر المسلمين، فيجوز له الاحتجاب في هذين الوقتين بحيث لا يتضرر المسلمون لكثرتها(١)، بل يجعل له من الوقت في ذلك قدر المعتاد لذلك، والله أعلم.

(و) الأمر الثالث: **(تقريب أهل الفضل)** والمراد بهم أهل العلم والحلم وأهل الأعمال الصالحة، فيجعلهم أقرب الناس إليه لينال بذلك حسن نظر في دين أو أمر من أمور المسلمين الغائبة عنه؛ إذ لا يرفعها إليه إلا مثلهم، ففي تقريبهم نفع للمسلمين **(و)** مع تقريبهم [يلزمه] **(تعظيمهم)** على حسب ما يليق بكل واحد منهم بحسب تزايدهم(٢) في الفضل، وتعظيمه لهم على حسب ذلك في الأقوال والأفعال والإصاحة والمجلس، ويصحبهم أحسن الصحبة، في الحديث عنه ﷺ: ((لا يعرف الفضل لأهل الفضل إلا أولو الفضل)). ويجب عليهم فوق ما يجب لهم، ولقد كان الرسول ﷺ لأصحابه وأهل مجلسه ومجمع أمره كالأب الشفيق من الرفق واللين الرقيق، بل ولمن ورد من غيرهم، حتى قال: ((إنما أنا ابن امرأة...)) الخبر. ومن التعظيم قبول شفاعتهم، **(و)** يجب على الإمام أيضاً **(استشارتهم)** يعني: أهل الفضل فيما لنظرهم(٣) فيه مجال، فإن لم يكن فمندوب؛ تطييباً لخواطرهم وإيناساً لهم، قال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران١٥٩]، وقال أمير المؤمنين كرم الله وجهه: «لا خير في أمر لا يصدر عن مشورة»، عن النبي ﷺ: ((إذا كان أمراؤكم خياركم، وأغنياؤكم سمحاءكم، وأمركم شورى بينكم، فظهر الأرض خير لكم من باطنها، وإذا كان أمراؤكم شراركم، وأغنياؤكم بخلاءكم، وأمركم إلى نسائكم، فباطن الأرض خير لكم من ظهرها)).

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لعلها: مراتبهم.

(٣) في المخطوطات: لتصرفهم. والمثبت من شرح الأزهار (٩/ ٥١٥).

ويستشير الإمام كلاً بما يليق به ولذلك إن الله أمر رسوله بها، بل استشار ملائكته الكرام في خلق آدم عليه السلام مع علمه بما يكون وغنيته، ما ذاك إلا مبالغة في شرعية الاستشارة، فإنه قد يقع في قلب القاصر من الآراء الصائبة ما لا يقع في قلب الكامل. ولعله يقال: إلا لمصلحة يراها الإمام في عدم المشاورة، نحو أن يكون في مشاورتهم مفسدة من حصول أنفة منهم إن لم يعدل إلى ما قالوه، أو كان يحصل بالمشاورة إفشاء ما المصلحة في كتمه، أو كان يحصل بذلك اختلاف في رأيهم فيؤدي إلى الشحناء بينهم ونحوه مما يحصل به التشوش [للخاطر] بأمارات كاذبة، والله أعلم.

(و)الرابع: **(تعهد الضعفاء)** وهم من لا يقدر على الوصول إليه أو بمشقة، وذلك كالنساء والصبيان والمرضى ونحوهم ممن لا يمكنه الوصول إليه، فيتعهدهم بالانتصاف ممن يظلمهم وبما يحتاجون إليه من بيت المال، والأولى أن يجعل في كل محل منصوباً عليهم يرفع أمر المحتاج منهم إليه ويكفيه ذلك، ويكون عطاؤه لهم كلاً بقدر حاجته وبقدر قلة عائلته وكثرتهم. ومن ذلك تعاهد المحبوسين في سجنه، وكان أمير المؤمنين كرم الله وجهه يتعاهدهم في كل جمعة.

فائدة: قال أبو علي: يجب على الإمام تعاهد العالم والمتعلم ويرزقهما من بيت المال ليفرغا لتعلم ما أمر الله به بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴿١٢٢﴾﴾ [التوبة]، فإن لم يفعل الإمام أثم، وهو أولى من الجهاد، كما قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((لولا العلماء لما عبد الله تبارك وتعالى)).

(و)من ذلك تعهد **(المصالح)** العامة، كالمساجد والأوقاف والطرقات والمناهل، بأن يقيم عليها ولاة صالحين، ولا يترك معاهدتهم بالافتقاد لما هم عليه، فمن وجد كما يجب أبقاه، وإلا نحاه وأقام غيره مقامه وكذا تعهد السكة حكاً وعياراً؛ لئلا تنقص وتزداد، ولا بأس بكتب اسم الإمام وما يعتاد من ذكر محل ضربتها عليها، وكذا على الطراز، وهو البيرق، فلا بأس بذكر اسم الإمام عليها،

وقد كتبت السكة والطراز باسم الهادي عليه السلام، والحمد لله رب العالمين.

(و)الأمر الخامس: هو **(ألا يتنحى)** عن مقامه بالإمامة والقيام بها إليه من أمرها من الجهاد ونحوه؛ لأنه قد وجب عليه بدخوله فيها فلا يخرج منها. وينظر هل ينعزل لو عزل نفسه؟ وعدم جواز التنحي عن الإمامة هو **(ما)** دام **(وجد ناصراً)** له من المسلمين على تنفيذ أوامره ونواهيه ولو في بلد واحد، فإن لم يجد ناصراً على ذلك جاز له أن يتنحى، بمعنى يسقط عنه الفرض الذي إلى الإمام من الجهاد ونحوه، وليس المراد أنها قد بطلت ولايته بتنحيه بحيث لا يجوز له بعد التمكن من الناصر القيام بها إلى الأئمة إلا بتجديد دعوة، بل ولايته باقية، فإذا وجد الناصر وجب عليه القيام بها إليه من دون تجديد دعوة، وإنما يسقط عنه ذلك الفرض فقط بعدم[1] وجود الناصر، فتأمل.

والحجة على هذا فعل علي عليه السلام والحسن والقاسم بن إبراهيم، أما أمير المؤمنين علي عليه السلام فإنه اعتزل عن التصرف في[2] أول الأمر لما لم يجد أعواناً مع أن الحق كان له، إلى أن وجد الأعوان على ذلك ثم نهض، وأما الحسن فإنه لما فسد عليه أصحابه وخذلوه اعتزلهم وخلى بين معاوية اللعين وبين الأمر، وأما القاسم فإنه لما بويع له واجتمع اليه الناس ثم رأى فشلهم ونكوصهم[3] عن نصرته وفساد قصودهم وميلهم إلى الدنيا وإعراضهم عن الآخرة غلب بظنه أنه لا يمكنه القيام بالأمر فسكن[4]، وهكذا غيرهم[5] من سادات أهل البيت عليهم السلام **(إلا)** أن يتنحى **(لأنهض منه)** بأمر الجهاد وغيره من أمور الإمامة، والمراد عرف أنه أنهض منه ولم يدع؛ لئلا يخالف قوله: لم يتقدمه مجاب. فإذا عرف ذلك وأنه أنهض منه وجب

(١) في المخطوطات: بعد. والمثبت هو الصواب، ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٥١٨): لعدم الناصر.

(٢) في المخطوطات: من. والمثبت من البستان.

(٣) في المخطوطات: ونكوسهم. والمثبت من البستان.

(٤) في المخطوطات: سكن. والمثبت من البستان.

(٥) في المخطوطات: غيره. والمثبت من البستان.

عليه أن يتنحى للأنهض وإن وجد ناصراً؛ إذ القصد بالإمامة صلاح أمر الأمة، فإذا كان الصلاح بقيام الآخر أتم وأكمل وغلب على الظن ذلك وجب على القائم الأول التنحي له رعاية للمصلحة.

(و)السادس: **(أن يؤمر)** الإمام **(على السرية)** وهي من خمسة وسبعين إلى قريب أربعمائة، ولا تبلغ أربعمائة، فإن بلغتها فلعلها تسمى جيشاً، فإذا بقيت سرية أمر عليها **(أميراً صالحاً لها)** ومعنى صلاحه لذلك كونه شجاعاً سخياً لا يبخل على أحد بما[1] يستحقه، ذا رأي فيما وجه له، ناهضاً مهيباً ذا عشيرة وعادة بالولاية والحرب، وإذا غلب في الظن صلاحه من غير عادة جاز، ولعله قليل الوجود، وذلك كما أمّر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أسامة بن زيد على المهاجرين والأنصار وقال فيه: ((إنه لخليق بالإمارة)).

وإذا أمّر أميراً على السرية أمر أهلها بأن يسمعوا له ويطيعوا ويرجعوا إليه فيما نابهم من أمر الجهاد، ويحرم على أهلها مخالفته فيما أمر ونهى.

تنبيه: وإذا وجه الإمام سرية أو جيشاً لمحاربة العدو وجب [عليه] أن يوصيهم بتقوى الله تعالى وإيثار طاعته وحسن السياسة والرفق والتثبت في الأمور، والوجوب في الأمر بذلك إذا كانوا يجهلونه، وأما مع معرفتهم له فندب، ويقول: بسم الله، وبالله، وفي سبيل الله، وعلى ملة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، لا تقاتلوا القوم حتى تحتجوا عليهم، فإن أجابوهم إلى الدخول في الحق والخروج عن الباطل فهم إخوانكم، لهم ما لكم وعليهم ما عليكم، وإن أبوا فاستعينوا بالله عليهم، ولا تقتلوا وليداً ولا امرأة ولا شيخاً كبيراً لا يطيق قتالكم، ولا تمثلوا بآدمي ولا بهيمة، وأيما رجل من أقصاكم أو أدناكم أشار بيده إلى رجل فأقبل إليه بإشارته أو بدعائه فهو آمن حتى يسمع كلام الله وكتابه وحجته، فإن قبل فأخوكم، وإن أبى فردوه إلى مأمنه، ولا تعطوهم ذمة الله ولا ذمة رسوله ولا

---

(١) في المخطوطات: مما. والمثبت هو الصواب.

ذمتي، بل ذمتكم، وأوفوا بها. وجميع ما ذكر من هذه الآداب [مأثورة][(١)] عن النبي ﷺ رواه أهل المغازي والسير[(٢)]، والله أعلم

نعم، وإذا كان الأمير صالحاً للسرية جاز تأميره عليها **(ولو)** كان **(فاسقاً)** ففسقه لا يمنعه تأميره، وقد أمر النبي ﷺ أبا سفيان وعمرو بن العاص وغيرهما.

(و)السابع مما يجب على الإمام هو: **(تقديم دعاء الكفار)** بكتاب أو رسول فيدعوهم **(إلى الإسلام)** قبل أن يقاتلهم، وإنما قدم الدعاء مع إباحة دم الكافر لخطر الحرب، ولقول النبي ﷺ كما مر في التنبيه.

فَرْعٌ: وإذا قتل أحد منهم قبل الدعاء أثم قاتله ولا دية عليه.

(غالباً) يحترز بذلك عن المرتدين فإنه لا يجب تقديم دعائهم. وتسقط استتابة المرتدين[(٣)] إذا تحزبوا في بلد، وحيث تذكر الاستتابة [فذلك] حيث لم يتحزبوا في بلد. وكذا غير المرتدين من الكفار ممن قد عرف الإسلام فإنه لا يجب دعاؤهم، ويستحب إذا رأى الإمام في ذلك صلاحاً **(و)**يجب أيضاً تقديم دعاء **(البغاة)** على الإمام فيدعوهم **(إلى الطاعة)** للإمام والانخراط في سلك المسلمين **(وندب)** للإمام في دعاء الكفار والبغاة **(أن يكرره عليهم)** [أي] الدعاء إلى الإسلام في الكفار وفي البغاة إلى الطاعة، ويكون ذلك التكرير **(ثلاثاً)** يعني: ثلاثة أيام **(و)**يندب أن **(ينشر فيها الصحف)** على الأيدي ويدعوهم إلى ما فيها. قال في البحر: لفعل أمير المؤمنين علي عليه السلام في الحروريين، روي أنه كرم الله وجهه قال: يا قوم، من يأخذ مني هذا المصحف فيدعو القوم إلى ما فيه؟ فوثب غلام من بني مجاشع يقال له: مسلم فقال: أنا آخذه يا أمير المؤمنين، فقال أمير المؤمنين: تقطع يمينك ويسارك بالسيف ثم تقتل، فقال الفتى: أصبر على ذلك، فأعاد علي عليه السلام

---

(١) ما بين المعقوفين من البستان كما في هامش البيان (٦/ ٥٢١).

(٢) في المخطوطات: في السير. والمثبت من البستان كما في هامش البيان.

(٣) في المخطوطات: الحربيين. والمثبت من البيان (٦/ ٥٨٠) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٥١٩).

المرة الثانية والمصحف بيده، فقام ذلك الفتى، فأعاد عليه السلام [القول الأول] فقال: رضيت بالقتل، وهذا قليل في دين الله تعالى، قال: خذ المصحف وانطلق في أصحاب الجمل، فقال: هذا كتاب الله بيننا وبينكم، فضرب رجل من أصحاب الجمل يده [اليمنى] فقطعها، فأخذ المصحف بيساره فقطعت يساره، فاحتضن(١) المصحف بصدره وقتل رحمه الله. ولا يتوهم أن الاستدلال على رفع المصحف بفعل معاوية لعنه الله الذي فعله خديعة للحق، والله أعلم.

(و)ندب أن **(يرتب الصفوف)** عند الدعاء إلى الطاعة كأنه يريد القتال، وذلك إرجاف على العدو، فيهيء الجناحين والقلب ويجعل على كل أميراً، ويلبس المعسكر لَأْمَةَ حربهم كاملة إرهاباً لهم.

(فصل): [في بيان ما يجب إذا امتنع الكفار والبغاة عن الرجوع إلى الحق]

(فإن أبوا) إلا بقاءهم على ما هم عليه من كفر أو فسق بعد الدعاء لهم إلى الإسلام [في الكفار] أو الطاعة في البغاة **(وجب)** على الإمام **(الحرب)** وعلى المسلمين اتباعه في ذلك.

مَسْأَلَة: والأشهر الحرم التي(٢) ثبت تحريم القتال فيها في صدر الإسلام: ذو القعدة والحجة ومحرم ورجب، ثلاثة سرد، وواحد فرد(٣) وهو رجب. ولعله على أصل المذهب أن قد نسخ تحريم القتال فيها بقوله: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾(٤) [البقرة١٩٤]، والله أعلم.

وإنما يجب على الإمام القتال بل لا يبعد أنه لا يجوز له إلا **(إن ظن الغلب)** له

---

(١) في (أ، ج): فاختطف. وهو تصحيف.

(٢) في المخطوطات: الذي.

(٣) في المخطوطات: الفرد.

(٤) في البستان كما في هامش البيان (٦/ ٥١٤): بقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ﴾ [البقرة:٢١٧]، وبقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة:٥]، وبقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [التوبة:٢٩].

وللمسلمين على من عصاه، والعبرة بظن الإمام ورئيس القوم لا بظن آحاد الناس. واعتبار ظن الغلبة إنما هو قبل الدخول في الحرب، لا بعده فهو فرار من الزحف فلا يجوز **(فيفسق من فر)** من المعسكر من عدوه؛ إذ ذلك كبيرة ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ﴾ [الأنفال١٦]. وهكذا الحكم فيمن فر من الرفقاء في طريق أو نحوها من عدوهم الباغي عليهم بالمحاربة أو نحوها، فمن فر من الرفقة فسق **(إلا)** أن يكون **(متحيزاً إلى فئة)** في فراره فإنه لا يفسق بذلك، فإذا كان يأوي بنفسه في فراره إلى ما يمنعه من عدوه فلا بأس بذلك.

قال في الكشاف في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ﴾ [الأنفال١٥]: هو الكر بعد الفر، يخيل عدوه أنه منهزم ثم يعطف عليه، وقوله تعالى: ﴿أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ﴾ [الأنفال١٥] [يعني: منحازاً إلى فئة] أخرى غير الجماعة التي هو فيها سواء قربت أم بعدت. انتهى كلامه[1].

وعن ابن عمر قال: خرجت سرية وأنا فيهم ففروا، فلما رجعوا إلى المدينة [استحيوا فدخلوا البيوت] فقلت: يا رسول الله، نحن الفرراون، فقال ﷺ: ((بل أنتم العكارون وأنا فئتكم)). والعكار: الكرار.

نعم، فإذا كان متحيزاً إلى فئة لم يفسق وسواء كانت تلك الفئة **(ردءاً)** له، والردء: المركز الذي يتركه المتقدمون على العدو وراء ظهورهم يلجئون إليه أو يحمي ظهورهم من الغيلة **(أو)** فر إلى **(منعة)** يأوي إليها، والمنعة: ما يمنعه، من مكان حصين يأوي إليه عند كر العدو عليه، فإذا فر إلى أحد هذين الأمرين من الردء أو المنعة لم يعص بذلك **(وإن بعدت)** تلك[2] عنه، وسواء كان معقلاً أو رئيساً **(أو)** كان الفر **(لخشية الاستئصال)** بالسرية أو أكثرها قتلاً أو أسراً [أو

---

(١) كذا في المخطوطات. وآخر كلام الكشاف قوله: وأنا فئتكم، لا هنا.

(٢) في المخطوطات: ذلك.

تشريداً] فإنه يجوز له الفرار ولو إلى غير فئة، ولعل العهدة في ذلك على[(١)] الأمير، وأما أنه يجوز لكل أحد الفرار مع تكامل الشروط فلعله لا يجوز، وظاهر الأزهار الجواز، فينظر، وتجويزه يؤدي إلى أن لا يستقر جهاد ولعله لا يجوز إلا لخشية الاستئصال مع كونه إلى فئة، فبهذين الشرطين يجوز لا لغيرهما؛ إذ لو جاز لغيرهما لجاز ترك الجهاد من الأصل، ولو جاز من غير أمر الأمير لزم أن يجوز الفرار من كل من معه ويترك الأمير بل والإمام حيث كان معهم، فيلزم المفسدة العظمى، وهذا كلام جيد، وينظر في صحته للمذهب **(أو)** خشي الفار ببقائه **(نقص عام للإسلام)** لو بقي بقتله أو بغيره فإنه يجوز له الفرار لتلك الخشية ولو إلى غير فئة إذا غلب في ظنه ذلك وأن الفرار يدفعه.

مَسْأَلَة: من غلب في ظنه [وحده] أنه إن لم يفر قتل لم يلزمه الفرار إجماعاً، ولا يجوز حيث لا نقص يعم المسلمين بقتله، فإن كان ثمة نقص فلعله لا يجوز[(٢)].

(و)اعلم أن الإمام إذا قاتل الكفار أو ظفر بهم فإنه **(لا)** يجوز لأحد من عسكر الإمام أن **(يقتل)** أحد سبعة أشخاص:

الأول: شيخ **(فانٍ)** لا يطيق القتال؛ للنهي عن ذلك كما مر في التنبيه.

(و)الثاني: من كان **(متخل)** للعبادة ولو شاباً[(٣)]، وإن كان ضالاً في عبادته، فالمراد حيث لا يقاتل، قال ﷺ: ((لا تقتلوا أهل الصوامع)) فمن كان مترهباً من النصارى أو نحوه[(٤)] لم يجز قتله.

نعم، والراهب: هو الخائف، والرهبانية على المبالغة، والترهب: التعبد، من رهب، إذا خاف وخشي، والرهبانيون: الزهاد، والأحبار: العلماء.

(و)الثالث: من كان **(أعمى)**.

---

(١) في المخطوطات: إلى.

(٢) كذا في المخطوطات. ولعل الصواب حذف «لا».

(٣) في المخطوطات: شباباً.

(٤) كذا في المخطوطات.

(و)الرابع: من كان **(مقعد)**.

(و)الخامس: **(صبي)** صغير لا يقاتل، وسواء كان مثله يقاتل أم لا.

(و)السادس: **(امرأة)** ويلحق بها الخنثى، فلا يجوز قتلها إلا مدافعة.

فَرْعٌ: وإذا رأى الإمام صلاحاً في قتل امرأة جاز كما فعله النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في قتل جاريتين كانتا تغنيان بهجوه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ.

(و)السابع: **(عبد)** مملوك ولو مكاتباً. فهؤلاء السبعة لا يجوز قتلهم، وإذا قتل أحدهم منهم أثم قاتله ولا دية عليه ولا في بيت المال **(إلا)** أنه يجوز قتل أحد هؤلاء السبعة لأحد أمور: إما أن يكون **(مقاتلاً)** للمسلمين في تلك الحال أو في غيرها ولقتاله تأثير، وينظر لو كان مكرهاً فلعله يجوز قتله كالترس **(أو)** كان أحدهم **(ذا رأي)** ينتفع به أعداء الإمام فإنه يقتل لذلك؛ لأن نكاية [ذوي][1] الرأي أعظم من نكاية [ذوي] القتال؛ ولذا قيل:

الرأي قبل شجاعة الشجعان ... هو أول وهي المحل الثاني

فإذا هما اجتمعا لنفس مرة ... بلغت من العلياء كل مكان[2]

ولربما طعن الفتى أقرانه ... بالرأي قبل تطاعن الأقران

وقد روي أنه قتل دريد بن الصمة يوم حنين ولم ينكره صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، وكان شيخاً فانياً ذا رأي في قومه، وكان ابن مائة وخمس وخمسين سنة، وقد عمي، أحضرته هوازن ليدبر لهم الحرب، وكان رئيس هوازن ذلك اليوم مالك بن عوف، وكان قد ساق الأموال من الإبل والبقر والغنم، والنسوان والذراري جعلهم خلف العسكر، فقال له دريد: ما لي أسمع رغاء الإبل وخوار البقر ويعار الغنم وبكاء الصغير؟ فقال له مالك بن عوف: إني سقتهم لأن [العرب] تقاتل على الأهل والمال، فقال له دريد: هذا والله الرأي السيئ، تباً لك، أخر هذه الأموال

---

(١) كلمة «ذوي» هذه والآتية من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٢٤).

(٢) البيت في المخطوطات: فإذا هما اجتمعا لشخص مرة *** بلغت من العليا أعز مكان.

والذراري واصعد بها الجبل، فإن كانت الكرة لنا أنزلناهم، وإن كانت علينا لم يؤخذوا. فلما انهزموا وأخذت[١] الأموال والذراري وقتل دريد، ولم ينكر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قتله، وكانت السبايا في ذلك اليوم وهي سبايا أوطاس ستة آلاف سبية، يعني: نسمة، والإبل أربعة وعشرين ألفاً، والفضة أربعة آلاف أوقية، والغنم أربعين ألفاً، وبعد أن قسم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الغنائم جاءت الشيماء بنت حليمة أخت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ من الرضاع....[٢] رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فحباها وأكرمها وبسط لها رداءه، وكلمته في السبايا فقالت: إنما هن أخوالك وخالاتك، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ما كان لي ولبني هاشم فقد وهبته لك)) فوهب المسلمون ما كان في أيديهم من السبايا كما فعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إلا الأقرع بن حابس وعيينة بن حصن، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((اللهم نوه سهمها)) فخرج لهما عجوز، وكلمته في مالك بن عوف النضري.......[٣].

(أو) كان أحد من صبيان الكفار أو نسائهم أو غيرهما ممن لا يجوز قتله منهم **(متقى به)** في الحرب، بأن جعله الكفار ترساً من النبل أو الرماح أو نحوهما فإنه يجوز قتل ذلك المترس به، وذلك **(للضرورة)** المقتضية لذلك، وهو خشية استئصال الكفار بالمسلمين أو عدم تمكن[٤] قتل من يراد قتله منهم **(لا)** إذا كان المتقى **(بـ)**ـه في الحرب **(مسلم)** أو ذمي أو معاهد فإنه لا يقتل الترس من ذلك[٥] **(إلا)** أن يقتل المسلم المترس به **(لخشية الاستئصال)** بأهل ذلك القطر أو أكثرهم، أو المقاتلين أو أكثرهم، وسواء كان الكفار مقصودين أو قاصدين فإنه يجوز قتله لذلك، ويكفي غلبة الظن في خشية الاستئصال. ولا يجوز للمترس به

---

(١) كذا في المخطوطات.
(٢) بياض في المخطوطات قدر كلمتين.
(٣) بياض في المخطوطات قدر نصف سطر.
(٤) كذا في المخطوطات.
(٥) كذا في المخطوطات.

المدافعة للمسلمين الذين يريدون قتله؛ إذ قد صار دمه مستحقاً للقتل[١]، ويجوز الهرب **(و)**من قتل المسلم المترس به **(فيه الدية)**[٢] لأهل ذلك المقتول، أو لبيت المال إن لم يكن له أهل، وتكون الدية على القاتل إن عرف، وإلا فعلى بيت المال إن لم يعرف لورثة المقتول **(و)**يلزم القاتل أيضاً **(الكفارة)** من ماله؛ لأن ذلك بمنزلة قتل الخطأ، والله أعلم.

(و)اعلم أنه **(لا)** يجوز أن **(يقتل ذو رحم رحمه)** لو كان كافراً، سواء كان يحرم عليه نكاحه لو كان أنثى أم لا، وذلك كالأب ما علا والابن ما سفل والإخوة والأعمام وبنيهم ونحو ذلك، وإذا كان في حال قتال ترك غيره يقتله؛ لأن في ذلك قطيعة رحم، كما نهى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أبا بكر عن قتل أبيه وقال: ((دعه يقتله غيرك)) **(إلا)** في أحد[٣] وجهين فيجوز له قتل رحمه ولو أباً، وذلك **(مدافعة عن نفسه)** لو كان لا يندفع عن قتله أو إضراره إلا بالقتل جاز له قتله **(أو)** مدافعة عن **(غيره)** من المسلمين، أو مدافعة أيضاً عن ماله أو مال غيره من المسلمين **(أو)** يقتله رحمه بنفسه **(لئلا يحقد على من قتله)** من المسلمين لو قتله غيره[٤] حقد عليه وبغضه فيجوز له قتله فراراً من حصول الشحناء بينه وبين غيره من سائر المسلمين لو قتل رحمه. ولا حرج عليه في ذلك. يعني: في الحقد على من قتل قريبه؛ إذ هو أمر جبلي؛ ولذا أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ حين سأل وحشي بن حرب عن صفة قتله لعمه الحمزة فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((غيب شخصك عني فإني لا أستطيع أن أنظر إلى قاتل الحمزة..)) الخبر، وكقصة عبدالله بن عبدالله بن أبي وصنو حذيفة وابن حذيفة حين قتل يطرح في القليب، ولما كان يحصل ما يحصل قال هجرس[٥] بن كليب: أم وسيفي

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات: ومن قتل المسلم المترس به فيه الدية.

(٣) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٥٢٥): لأحد.

(٤) اللفظ هكذا في المخطوطات.

(٥) في المخطوطات: جرهة. والمثبت هو الصواب.

وزريه، ورمحي ونصليه، وفرسي وأذنيه، لا يدع الرجل قاتل أبيه، وهو ينظر إليه. وروي أن أبا عبيدة بن الجراح[١] سمع أباه يسب الرسول ﷺ فقتله، ولم ينكر عليه الرسول ﷺ، وفي الحديث قال عبدالرحمن بن أبي بكر لأبيه: أهدفت لي يوم بدر فضفت عنك، أي: عدلت، فقال له أبو بكر: [لكنك] لو أهدفت لي لم أضف عنك، يقال: أهدف له: إذا دنا[٢] منه.

(فصل): فيما يجوز للإمام ومن يلي من جهته فعله في قتال المشركين

(و)اعلم أنه يجوز له أن **(يحرق)** بالنار من تمرد عن طاعة الله من كافر أو باغٍ **(و)**أن **(يغرق)** بالماء إذا أراد أن يفعل ذلك فيهم وأمكنه ولو في واحد منهم **(و)**أن **(يجنق)** أيضاً، يعني: يرميهم بالمنجنيق، وفي زماننا مثلها المدافع، فيجوز له أن يفعل أحد هذه الأمور أو كلها ولو كان فيهم -يعني: في محلهم- القرآن ويحرق معهم إذا لم يمكن قتلهم إلا بإحراقه[٣]؛ لأن الاستيلاء على الإسلام يؤدي إلى هتك حرم كثيرة قرآناً وغيره، ودفع أعظم[٤] المفسدتين بأهونهما مما يتوجه فعله، وقد جاء عنه ﷺ أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف وفيهم من لا يجوز قتله، والله أعلم.

واعلم أيضاً أنه لا[٥] يجوز فعل أحد هذه الأمور إلا بشرطين:

الأول: **(إن تعذر)** إيقاع **(السيف)** بهم لتحصنهم في قلاع أو نحوها أو يكونوا في سفينة، أما مع التمكن من الضرب لهم بالسيف فهو الأولى ولا يجوز غيره من هذه الأمور.

(و)الثاني: أن يكونوا قد **(خلوا عمن لا)** يجوز أن **(يقتل)** من صبي وامرأة

---

(١) في المخطوطات: سراج. والمثبت هو الصواب.

(٢) في المخطوطات: أدني. والمثبت من النهاية.

(٣) في المخطوطات: بإغراقه.

(٤) في المخطوطات: أحد. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٢٦).

(٥) في المخطوطات: إنما.

وشيخ كبير ونحوهم مما مر، فمع حصول هذين الشرطين يجوز ذلك. ويجوز أيضاً منعهم من الميرة -وهو الطعام- والشراب أيضاً[١]، ويجوز أيضاً تبييتهم وهجومهم في نهار أو ليل، **(وإلا)** يحصل الشرطان **(فلا)** يجوز قتلهم بأحد تلك الأمور **(إلا لضرورة)** ملجئة إلى ذلك، وذلك حيث تعذر دفعهم [عن المسلمين] أو تعذر قتلهم على حد ما مر في قتل الترس، وهو إن كان منهم من أولاد الكفار أو نسائهم أو نحوهما مما لا يجوز قتله فيجوز الإحراق مع كون ذلك فيهم لتعذر قتلهم بالسيف، وإن كان فيهم مسلم أو كان من لا يجوز قتله من البغاة فإنه لا يبيح قتله إلا ما يبيح قتل الترس المسلم، وهو خشية الاستئصال أو نقص عام للإسلام. وفيمن كان منهم وهو مسلم الدية والكفارة لو قتل معهم كما مر في الترس، فتأمل، والله أعلم.

فائدة: وما أجاز الشرع قتله من الحيوانات [وتعذر قتله][٢] جاز إحراقه بالنار، لا الحيوان المأكول فلا يجوز إلا بعد التذكية المشروعة، وأما ما جرت به عادة المسلمين في الجراد فيجوز بالنار وذلك خارج بالإجماع الفعلي، وأما نتف ريشها ومكاريعها حية فذلك لا يجوز؛ لأنه مثلة، والله أعلم.

(و) للإمام أن **(يستعين)** في الجهاد **(بالعبيد)** المماليك ولو من دون رضا الملاك؛ وذلك **(للضرورة)** الداعية إلى الاستعانة بهم فيه، وتسقط عنهم طاعة سيدهم في هذه الحال، ولا تلزم أجرة للسيد من بيت المال **(ولا ضمان عليه)** يعني: على الإمام لو قتل أحد منهم أو مات في حال الجهاد؛ لأنهم -يعني: العبيد- عند الحاجة إليهم يصيرون من جملة المكلفين في وجوب الجهاد عليهم **(لا غيرهم)** يعني: غير العبيد **(من)** سائر **(الأموال)** كالخيل والبغال ونحوها فلا يجوز للإمام أن يستعين بذلك في الجهاد من دون رضا أرباب ذلك **(فيضمن)** تلك الأموال إذا

---

(١) كذا في المخطوطات. بتكرار أيضاً.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٢٦).

استعان بها وتلفت من دون إذن المالك، ويكون الضمان من ماله لما كان من دون رضا المالك، فإن كان برضاه ودفع ذلك عارية مضمنة كان الضمان للتالف من ذلك من بيت المال، ولعله إذا تكاملت شروط جواز الاستعانة من خالص المال فإنه لا ضمان ولو استعان بذلك من دون رضا المالك، والله أعلم. **(و)** يجب أن **(ترد النساء)** ونحوهن كالعبيد وذلك عن الخروج للجهاد وذلك **(مع الغنية)** عنهن في الجهاد؛ إذ فرض الجهاد مع الغنية ساقط عنهن فإن كان إليهن حاجة كصنعة طعام أو مناولة شراب أو مداواة جريح من أهلهن أو نحو ذلك فلا رد لهن، ويجب عليهن كالمماليك. ويعتبر المحرم في خروج الحرة لذلك كالسفر في غيره. ولعله لا تحتاج إلى إذن الزوج والسيد في الخروج لذلك كسائر الواجبات. وقد روي أنها خرجت امرأة لعلها في عهد رسول الله ﷺ واسمها نسيبة -وفي الانتصار: نسبة- وفي يدها حربة، فقيل لها: ما تريدين بهذه؟ فقالت: أبعج بها بطن مشرك، والله أعلم.

(فصل): في بيان ما يغنم من الكفار وكيفية قسمة الغنيمة

(و) اعلم أنه **(يغنم من الكفار)** بالله أو بكتابه أو برسوله **(نفوسهم)** ويستعبدهم [المسلمون] بعد القهر لهم وثبوت الحكمة عليهم، كما فعل النبي ﷺ في سبايا أوطاس وبني المصطلق وغيرهم(١). ولعل وجه الحكمة في [جواز] استعبادهم أنهم(٢) لفرط جهالتهم نزلوا(٣) منزلة البهائم فجاز تملكهم، والله أعلم. **(إلا المكلف)** وهو البالغ العاقل **(من مرتد)** عن الإسلام فإنه لا يسبى ولو صار له شوكة، والوجه في ذلك أنه لا يطرو الرق بعد الإسلام **(ولو)** كان المرتد عبداً فإنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف، وينظر هل يتملك بعد أن

---

(١) في (ب، ج): وغيرهما.

(٢) في المخطوطات: أنه. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٢٨).

(٣) في المخطوطات: نزلوه. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

أسلم؟ أو كانت المرتدة عن الإسلام **(امرأة)**[١] فإنها لا تسبى أيضاً، ولا يقبل منها إلا الإسلام أو السيف. وأما الصغير والمجنون فإنه لا يقع الردة منهما لعدم التكليف ولعدم صحة إسلامهما لو كانا كافرين حتى تنزل[٢] الردة بعد الإسلام، والله أعلم.

(و)كذا من كان كافراً وهو **(عربي)** فإنه لا يسترق، وأما العجمي فإنه يسترق مطلقاً وسواء كان وثنياً أو كتابياً. قال ابن الأثير: العرب قسمان: القسم الأول: ولد إسماعيل بن إبراهيم عَلَيْهِمَا وهم عدنان قال ابن الأثير: وتسمى العرب المتعربة. والقسم الثاني: ولد قحطان بن هود بن يعرب، وهم أهل اليمن. قال ابن الأثير: وتسمى العرب العرباء. وأما العرب الباقون فهم أولاد سام يقال لهم[٣]: العرب العاربة. نقل هذا من طرفة الأصحاب في معرفة الأنساب بالمعنى.

ولعل المراد هنا من كان من ولد إسماعيل عَلَيْهِ السَّلَامُ ومن أولاد قحطان بن هود، وينظر في الثالث.

نعم، فمن كان عربياً وهو **(ذكر)** مكلف غير فان و**(غير كتابي فـ)**ـإنه لا يقبل منه إلا **(الإسلام أو السيف)** كالمرتد، ولا يجوز أن يسبى ويملك؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة٥] أراد مشركي العرب؛ لأن العهد إنما كان بينهم وبين الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في عام الحديبية، والوجه في ذلك أنه لما عظم جرمهم بتكذيب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فيما جاء به ولم يكن لهم كتاب عظم الله عقوبتهم بأن ليس لهم إلا الإسلام أو السيف لتطهر الأرض منهم[٤].

وفي الغيث: أنه قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لقريش: ((هل لكم في كلمة إذا قلتموها دانت لكم العرب وأدت لكم العجم الجزية)) فاقتضى كون حكم العجم تؤخذ من

---

(١) لفظ الأزهار: أنثى.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: لها.

(٤) في المخطوطات: عنهم.

الجزية لا العرب الذين لا كتاب لهم.

وأما الأنثى من العرب والصبي والمجنون والفاني وهو الذي لا يطيق القتال ومن كان له كتاب منهم كبني تغلب ولو كان الكتاب القرآن وذلك كالباطنية فهؤلاء جميعاً يجوز سبيهم وإن كانوا من العرب، فتأمل، والله أعلم.

(و) كذا يغنم من الكفار **(أموالهم)** التي يتملكونها من منقول وغيره جماد وحيوان، وهذا من خصائص نبينا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((وأحل لي المغنم)).

(و) اعلم أنه **(لا)** يجوز أن **(يستبد غانم بما غنم)** دون سائر معسكره وإن لم يحضروا اغتنامه ولا أعانوه عليه مباشرة، إلا مأكولاً له ولدابته لم يعتض منه كما مر[1] **(ولو)** كان ذلك الغانم الذي غنم وحده **(طليعة)** لعسكره، والطليعة: هو الذي يتقدم القوم وينظر الخصوم أو يتجسس[2] أحوالهم في القلة والكثرة والشدة والشجاعة والقوة في السلاح والكراع والنجدة ليخبر أصحابه بذلك، فإذا ظفر بشيء من أموال[3] الكفار حال كونه كذلك طليعة فإنه لا يستبد به.

واعلم أنه قد يقال لجملة الجيش: خميس، ويقال للعشرة: طليعة، وللعشرين: طلائع، وللثلاثين: جريدة، وللأربعين: كتيبة، وللمائة: نصب، وللأربع المائة: كتائب، وللأربعة الألف: جيش، وللاثني عشر ألفاً: عرمرم، وللخمسة عشر ألفاً: أرعن، وللعشرين ألفاً: فيلق، ثم لا حد له.

(أو) كان الغانمون على انفرادهم **(سرية)** أرسلها الإمام ولم ينهض هو وأصحابه بقية الجيش معها، فإذا ظفرت السرية بشيء من المغنم فإنها لا تستبد به دون سائر الجيش، إذا كانت الغنيمة التي غنمتها الطليعة أو السرية **(بقوة ردئهم)**

---

(١) في المخطوطات: كما يأتي إن شاء الله تعالى.

(٢) كذا في المخطوطات. ولعلها: لينظر القوم ويتجسس.

(٣) في المخطوطات: فإذا حضر شيء من أحوال. وما أثبتناه قريب من لفظ شرح الأزهار (٩/ ٥٣٠)، ولفظه: فإن الطليعة إذا ظفرت بشيء من مال أهل الحرب فاستولت عليه لم يجز لها أن تستبد به دون الجمع المتأخر.

يعني: بقوة ردء الإمام وسائر الجند. والردء: الذي يكون ملجئاً للهرب إليه. فإذا لم تصب الطليعة أو السرية ما أصابت من المغنم إلا بقوة ذلك الردء فإنهم لا يستبدون بالغنيمة **(إلا)** أنه يجوز للغانم أن يستبد بأحد أمرين:

الأول: **(بشرط الإمام)** أو أمير الجيش، فإذا شرط الإمام الاستبداد أو أميره جاز للغانم أن يستبد بما غنم، وذلك كأن يقول: من أخذ من المغنم شيئاً فهو له، أو من قتل قتيلاً فله سلبه، فيستبد القاتل بذلك السلب الظاهر عليه فقط، لا الخافي كالدراهم ونحوها فيرد في المغنم إلا لعرف في دخولها أو يقول الإمام: ما ظهر وما خفي[1]. والوجه في ذلك أن النبي ﷺ قال ذلك يوم بدر، وفي ذلك تحريض على القتال، ولعله قد يكون مستحباً للإمام أو أمير جيشه أن يقول ذلك تحريضاً وترغيباً على القتال، ولأنه أبعد عن إثم المجاهدين؛ إذ قد يغل أحد منهم شيئاً من المغنم، فهذا يبعد عن الإثم.

فَرْعٌ: ولعل الإمام يدخل في ذلك لو قتل قتيلاً استحق سلبه دون غيره؛ إذ المتكلم يدخل في عموم خطابه[2] إلا لقرينة مخصصة، نحو أن يقول: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه فلا يدخل للقرينة، فما أخذ ممن قتله هو فلا يستبد به.

ولعل السلب إذا أخذه القاتل فإنه يخمس، وهو الأظهر؛ إذ لا موجب لإخراج[3] وجوب الخمس في ذلك، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا قال الإمام: «من قتل قتيلاً فله سلبه» ثم اشترك اثنان في قتل قتيل كان سلبه لهما معاً، ولعل ذلك حيث مات بمجموع فعلهما، وإن مات بفعل أحدهما فقط كان سلبه له وحده؛ لأن النبي ﷺ لم يعط ابن مسعود سلب أبي جهل حين جرحه فجاء غلامان من الأنصار فقتلاه، فكان السلب لهما.

---

(١) في المخطوطات: خفا.

(٢) قد تقدم أن المذهب أن المتكلم لا يدخل في عموم خطابه.

(٣) كذا في المخطوطات.

وإن قال [لرجل]: «إذا قتلت قتيلاً أو إذا قتلت فلاناً فلك سلبه» ثم اشترك هو وغيره في قتله لم يستحق منه شيئاً؛ وذلك لعدم حصول الشرط، وهو أن يقتله وحده، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا قال الإمام: «اقتل فلاناً ولك سلبه» فاستأجر لم يكن له السلب؛ لأن الإجارة باطلة[١] إذ هي على فعل واجب. وكذا لو قال: «من قتل» فاستأجر أحد غيره كان السلب للأجير؛ إذ هو القاتل، لا إذا كان المستعان في الطرفين فله[٢]؛ لأن المعين لم يقتل.

فَرْعٌ: وإذا شرط الإمام مالاً معلوماً لمن قتل رجلاً لزمه الوفاء به من الغنيمة، ثم من بيت المال؛ إذ هو للمصالح، وحيث لا بيت مال فمن الصدقة. نعم، وهذا الترتيب بين المصارف مستحب، وأما الوفاء به فواجب، فتأمل، والله أعلم.

(أو) يحصل استبداد الغانمين بشيء من المغنم لأجل **(تنفيله)** يعني: الإمام له أو لغيره ممن لم يجاهد، فذلك للإمام لمصلحة، ويجوز له أن يستبد بذلك، فإذا آثر أحداً بشيء من المغنم ولو بعد حوزه أو أدى إلى استغراقه فهو غير مقدر- جاز لمن نفله الإمام أخذ ذلك ولو لم يعط أحداً غيره، فتأمل.

نعم، وإذا كان لا يستبد غانم بما غنم **(فلا يعتق الرحم)** لو سباه رحمه في دار الحرب أو دار الإسلام حيث له ذلك، وذلك كما لو سبى أباه أو أخاه أو ابنه أو نحوهم فلعدم تملكه له بسببه لا يعتق عليه **(و)**كذا **(نحوه)** [أي] الرحم، وهو ما إذا سبى صغيراً أو كبيراً من كفار العجم، أو صغيراً أو امرأة من العرب، أو ممن له كتاب ولو كبيراً فأعتقه قبل أن يخرج في سهمه بالقسمة فلا حكم لعتقه؛ لعدم تملكه لمن[٣] أعتقه، وهو لا يصح أن يعتق إلا مملوكاً له.

---

(١) إلا أن يكون عبداً لا يحتاج إليه صحت. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٥٣١).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: كمن. والمثبت هو الصواب.

فَرْعٌ: وإذا خرج رحمه في نصيبه من المغنم عتق عليه ولو دخل في ملكه بغير اختياره، ولا شيء له من الإمام سواه، فإن خرج له ولغيره بالقسمة للمغنم عتق أيضاً ولا شيء عليه للشريك، بل يسعى العبد بحصة الشريك، ولا فرق بين أن تكون القسمة بالقرعة أو بالتراضي فلا شيء عليه للشريك، والله أعلم.

فَرْعٌ: **(و)**إذا استخدم أحدٌ من الغانمين -أو المسلمين لأجل تجويز أن يحصل له برضخ الإمام- أحداً من المسبيين لم تلزمه الأجرة لذلك الاستخدام، و**(من وطئ)** من الغانمين أو غيرهم من سائر المسلمين أيضاً لما مر امرأة من السبي وجب عليه **(ردها)** إلى جملة الغنيمة **(و)**يلزمه أيضاً تسليم **(عقرها)** اللازم بالوطء، ويكون من جملة المغنم أيضاً **(و)**يلزمه تسليم **(ولدها)** معها؛ لأن الوطء وقع بغير ملك، ولا يعتق ذلك الولد **(ولا حد)** على الواطئ بذلك الوطء ولو علم التحريم؛ لأن له شبهة في المغنم؛ لأن له نصيباً منه إن كان من الغانمين، وتجويز الرضخ إن كان من غيرهم، لكن يعزر لذلك كوطء أحد الشريكين **(ولا)** يثبت **(نسب)** لذلك المولود من الواطئ ولو رجعت إليه تلك الأمة من بعد بالقسمة[1] أو بالتنفيل، لكنه يعتق بالملك؛ لتقدم الإقرار بالوطء.

(و)اعلم أنه يثبت **(للإمام)** من الغنيمة **(قيل:)** ولو كان عند الجهاد **(غائباً)** عن الوقعة فهو يثبت له، والمختار أنه إذا لم يكن حاضراً فهو لأمير الجيش، فيثبت له إذا كان حاضراً **(الصفي وهو)** أن يأخذ شيئاً من المغنم ما أحب أن يصطفيه لنفسه من سبية أو فرس أو رمح أو سيف أو نحو ذلك منقول أو غير منقول كأرض أو دار، وسواء قلت الغنيمة أم كثرت، والصفي **(شيء واحد)** فلا يأخذ شيئين. ويعتبر أن يكون المغنوم شيئين ليصطفي أحدهما ويترك الآخر للمجاهدين، لا إذا كان شيئاً واحداً فليس له أن يصطفيه. وقد اصطفى النبي ﷺ صفية بنت حيي بن أخطب ووضع رداءه عليها، فعرف المسلمون أنه قد

---

(١) في المخطوطات: القسمة. والمثبت هو الصواب.

اصطفاها ﷺ، واصطفى أيضاً ريحانة من بني قريظة، وكانت عنده، ومات وهي في ملكه. ويثبت بعد الرسول ﷺ الصفي للإمام؛ لما رواه أبو بكر عنه ﷺ أنه قال: ((إذا أطعم الله نبيه شيئاً كان لمن بعده يقوم مقامه))[(١)]. وإذا حضر الإمام الوقعة فهو كغيره في السهم[(٢)]؛ إذ أخذ النبي ﷺ [سهمين] فعلى هذا يكون له الصفي وسهم مع الغانمين وسهم الرسول الله ﷺ من الخمس و[من] سهم القرابة [في الخمس أيضاً] فتأمل.

ويثبت الصفي لأمير الجيش الذي ينصبه الإمام أميراً عليه، وأصل هذا وجه التضعيف بالقيل[(٣)]: إنه يثبت له ولو غائباً، فالمعنى إذا كان غائباً كان لأمير الجيش، وقد اصطفى أمير المؤمنين علي عليه السلام جارية لنفسه في سرية جعله النبي ﷺ أميراً فيها، ولم ينكر عليه النبي ﷺ، بل أنكر على أربعة من أصحابه[(٤)] حين حدثوه مستنكرين لذلك والغضب يعرف في وجهه ﷺ، فقال: ((ما تريدون من علي؟ إن علياً مني وأنا منه، وهو ولي كل مؤمن من بعدي)).

(ثم) بعد أن يأخذ الإمام الصفي **(يقسم الباقي)** من الغنيمة بين المجاهدين على حسب ما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى، وإنما يقسم **(بعد التخميس)** لها[(٥)]، فيخرج الخمس أولاً ليصرفه في مصرفه الذي مر تحقيقه في الخمس[(٦)]. قال في الانتصار: كانت الغنيمة محظورة في شرع من قبلنا، وكانت تنزل لها نار فتحرقها، وهي أمارة القبول، وروي أن بعض الأنبياء بعد أن غنم لم تنزل النار، فقال

---

(١) لفظ البستان كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٣٤): كان من بعده لمن يقوم مقامه.

(٢) لفظ البحر كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٣٤): التسهيم. قال في شرح البحر: إن كان فارساً كان له سهمان، وإن كان راجلاً فسهم واحد.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: الصحابة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٣٤).

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) في المخطوطات: الذي يأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى في الخمس.

لقومه: فيكم غلول، فليصافحني من كل قبيلة منكم رجل، فصافحوه فلزقت يده بيد رجل منهم، فقال له: فيكم الغلول، فيصافحني كل رجل منكم، فصافحوه فلزقت يده بيد من عنده الغلول فرده ونزلت النار فأحرقت المغنم. منقول من الثمرات بالمعنى.

تمام كلام الانتصار: و[كانت] في شرعنا في أول الإسلام يختص بها الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يفعل بها ما شاء، وعليه قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ...﴾ الآية [الأنفال١]، ونسخت بقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ...﴾ الآية [الأنفال٤١].

(و) إذا أراد الإمام **(التنفيل)** كان له ذلك، وهو أن يعطي بعض المغنم بعض الناس دون بعض ممن حضر الوقعة أم لا، ويجوز له التنفيل بعد التخميس وقبله، لكنه إذا أخرجه قبل التخميس لزم فيه الخمس ولا يسقط، كما يجب إخراج الخمس من الصفي على الصحيح، وحيث ينفل قبل التخميس يلزم كلاً أن يخمس ما صار إليه. وللإمام أن ينفل الغنيمة كلها، ولا فرق عندنا بين أن تكون الغنيمة باقية في دار الحرب أو [قد صارت] في دار الإسلام، ولعله يستدل على ذلك بقوله: ﴿قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [الأنفال١] ولم يحد بقليل ولا بكثير.

واعلم أنها إنما تقسم الغنيمة **(بين)** المجاهدين إذا كانوا **(ذكور)** لا إناثاً فلا حق لهن في المغنم وإن جاهدن، هذا حيث لا يشترط الإمام من أخذ شيئاً فهو له، لا إن شرط استحقت المرأة ما أخذت، ومثلها الصبي والعبد، ويكون لسيده، وكذا لو أخذ الكافر شيئاً فهو له مع الشرط أيضاً. ولا بد أن يكون المجاهدون **(مكلفين)** حال حيازة المغنم، فلو كان فيهم صبي أو مجنون فلا حق له في ذلك وإن أطاقوا القتال، روى ابن عباس عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه كان لا يسهم للنساء والعبيد مع حضورهم، ويرضخ. وكذا الصبيان أيضاً؛ لما روى ابن عمر قال: عرضت على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة.

فَرْعٌ: وإذا ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام ليأخذ سهماً من المغنم قُبل قوله إذا كان يحتمل كما مر[١]، ولا يحلف؛ لأن ثبوتها فرع على بلوغه؛ إذ لو طلب منه اليمين لحكم ببلوغه قبل اليمين، والله أعلم.

ولا بد أن يكونوا **(أحرار)** فلا نصيب للملوك في الغنيمة لعدم وجوب الجهاد عليه ولملك السيد منافعه، وكان ﷺ يبايع المماليك على الإسلام دون الجهاد ويرد المملوك إذا خرج بدون إذن مالكه. ولا يحصص للمكاتب في الغنيمة لو كان قد أدى بعض مال الكتابة ولو جاهد؛ لأنه لم يجب عليه الجهاد؛ إذ الجهاد لا يتبعض.

ولا بد أيضاً أن يكونوا **(مسلمين)** لا الكفار فلا حق لهم في الغنيمة وإن جاهدوا. وإذا أسلم قبل الوقعة قسم له إن حضر، والله أعلم.

ولا يعطى من حضر عند القسمة إلا إذا كانوا قد **(قاتلوا)** الكفار **(أو كانوا ردءاً)** للمقاتلين يلجأون إليهم لو انهزموا بحيث يكونوا قوة لهم ولو كانوا من التجار أو المرضى، وكذا الجاسوس يقسم له؛ لأنه في مصلحة الجيش ونافع بما هو أعظم من الثبوت في الصف. ولعل من مرض بعد الحضور مرضاً أقعده لم يسقط سهمه؛ إذ سوى النبي ﷺ بين القوي والضعيف. وأما من لم يقاتل ولا كان ردءاً فإنه لا سهم له في المغنم ولو لحق قبل الإحراز للغنيمة إلى دار الإسلام؛ وذلك لأن الله تعالى أضافها إلى الغانمين في قوله: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾، ولأنه ﷺ لم يقسم لأبان بن سعيد وأصحابه وقد لحقوهم بعد فتح خيبر، وقال ﷺ: ((الغنيمة[٢] لمن حضر الوقعة))، والله أعلم.

(و)إنما يستحق الجامعون للشروط من الغنيمة حيث[٣] **(لم يفروا)** عن **(قبل إحرازها)** يعني: الغنيمة فراراً محرماً عليهم فيسقط حقهم بالفرار، وذلك

---

(١) في المخطوطات: كما يأتي إن شاء الله تعالى.

(٢) في المخطوطات: القسمة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٣٧).

(٣) في المخطوطات: وإنما يستحقوا الجامعين للشروط من الغنيمة وذلك حيث..إلخ.

لأنه نقض ما فعل من النصرة، ولأن الغنيمة إنما يستحقها من يقاتل أو من يكون ردءاً، والفار لغير هذين المعنيين اللذين في الكتاب [لا يكون مقاتلاً ولا ردءاً] فيكون كالذي لم يحضر الوقعة، بل حاله أشر؛ لأنه يورث وهناً في غيره بفراره. وأما من فر إلى فئة أو فر إلى غير فئة ثم رجع قبل الإحراز فإنه يستحق سهمه منها، ويقبل قوله: إنه فر إلى فئة أو منعة؛ إذ لا يعرف ذلك إلا من جهته، ولأن الأصل عدم العصيان.

وكيفية قسمة المغنم: أن يجعل **(للراجل سهم)** واحد **(و)**يكون **(للذي الفرس)** سواء كانت ذكراً أم أنثى **(لا غيرها)** ولو مما يقاتل عليه كالبغل والجمل والحمار ولو كان يقاتل على شيء منها فإنه لا يعطى صاحبه إلا سهماً واحداً، فيطعى **(سهمان)** والوجه فيه ما رواه ابن عمر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أسهم يوم بدر للفارس سهمين وللراجل سهماً واحداً. ويعطى للفرس[1] سهمين ولو كانت الفرس غصباً أو مهزولة أو مستأجرة أو مستعارة، وسواء حضر بها في بر أو بحر وأحضرها للتهيء بها للقتال في البر، وكذا لو كانت صغيرة وكانت تصلح للقتال، وسواء كانت عربية أم عجمية. ومن كان له فرسان أو أكثر فإنه لا يعطى أكثر من سهم فرس واحد.

فائدة: الخيل العراب[2] خيل العرب، والبراذين خيل العجم، والمقرف الذي أمه عربية وأبوه عجمي، والهجين عكسه.

فَرْعٌ: وإذا اشترك رجل وامرأة في ملك فرس كان للرجل نصف سهم الفرس فقط، هذا إن حضرت المرأة، وإن لم تحضر استحق الرجل الجميع؛ لأنه إما غاصب أو مستعير.

وإذا كان الفارس عبداً فلا شيء لسيده لأجل الفرس لأنه يشترط في الفارس

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: العربية. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٣٨).

أن يكون جامعاً للشروط المعتبرة في استحقاق التسهيم[١]؛ ولذا لا تعطى المرأة.

واعلم أنه لا[٢] يعطى ذو الفرس سهمان إلا **(إن حضر)** الوقعة **(بها)** يعني: بالفرس **(ولو قاتل راجلاً)** أو لم يقاتل وقد حضر الوقعة [بها]؛ إذ حصل منه نفع وهو الإرجاف، وسواء دخل دار الحرب بها أم لا، وكذا لو كانت الوقعة في موضع لا ينتفع فيه بالخيل كالجبل ونحوه.

فَرْعٌ: وإذا كانت الفرس لاثنين وحضرا [بها] معاً فلهما سهم واحد يقسمانه بينهما، وأما إذا قاتل عليها أحدهما وحده كان سهمها[٣] للمقاتل عليها كما في الغاصب.

(و)اعلم أن **(من مات)** من المجاهدين **(أو أسر)** ومات[٤] في الأسر **(أو ارتد)** ولحق بدار الحرب وكان الموت أو نحوه **(بعد الإحراز)** للغنيمة، يعني: استيلاء المسلمين عليها **(فلورثته)** نصيبه؛ لأنه لم يمت أو نحوه إلا وقد استحق سهماً في المغنم، وأما لو مات قبل الإحراز فلا حق لورثته ولو كان قد حضر الوقعة، وأما من أسر ولم يكن قد مات فنصيبه يحفظ حتى يعود أو يموت فيستحقه وارثه.

وكذا من ارتد ولم يلحق فإن نصيبه أيضاً يكون موقوفاً على عوده إلى الإسلام فيستحقه أو لحوقه فيستحقه الوارث. ومن ماتت فرسه فبعد أن حضر بها الوقعة وبعد الإحراز تستحق سهماً، وإن ماتت قبل الإحراز فلا شيء من السهم لها وإن كانت قد حضرت الوقعة، فتأمل.

(و)إذا أراد الإمام قسمة المغنم فإنه **(يرضخ)** والرضخ في اللغة: الرجم بالحجارة، واستعير لمن يعطى من لا سهم له في المغنم. وذلك على الإمام **(وجوباً)** وذلك **(لمن حضر)** القسمة ولو لم يحضر الوقعة أو حضر الوقعة ولم

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٣٨): السهم.

(٢) في المخطوطات: إنما.

(٣) في المخطوطات: سهماً. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٤) في المخطوطات: أو مات. والمثبت هو الصواب.

يعن. والرضخ أيضاً لمن يكون من الحاضرين وقت القسمة **(من غيرهم)** يعني: من غير المستحقين للإسهام في المغنم، وذلك لمن لم يحضر الوقعة أو من كان قد حضرها إلا أنه لا حق له كالعبد والمرأة والصبي والمجنون. والرضخ على ما يراه الإمام من قليل أو كثير، ولو رضخ بكل الغنيمة على حسب ما يراه.

(و)اعلم أنه **(لا يطهر بالاستيلاء)** على دار الحرب ما كان نجساً في حكم الإسلام كالخمر والميتة ونحوهما **(إلا ما)** كان قد **(تنجس)** بأحد أمرين: إما **(بتذكيتهم)** له، فما ذكاه الكافر نجس، فإذا استولى المسلمون على دار الحرب طهر ذلك المذكى وحل أكله، وذلك حيث تكاملت شروط التذكية المعتبرة في الإسلام قطعاً أو اجتهاداً، فإن لم تحصل تذكية موافقة لا قطعاً ولا اجتهاداً بل خنق أو نحوه كالرضخ بالحجار فلا يحل، فإن التبس فالأصل الصحة فتحل. وأما الاستيلاء على المذبوح فقط من دون استيلاء على الدار فلا حكم لذلك، كلو أخذه بالتلصص أو بالشراء أو بالقهر على ذلك المذكى فقط، فتأمل، والله أعلم.

(أو) كان شيء من الآنية أو السمون أو سائر الأدهان أو نحو ذلك قد تنجس **(برطوبتهم)** فإذا استولى المسلمون على دار الحرب طهر ذلك المتنجس بالترطب، وما عدا ما كان متنجساً بهذين[1] الأمرين فإنه لا يطهر بالاستيلاء على دار الحرب، والله أعلم.

(ومن وجد) من المسلمين في المغنم **(ما كان)** قد أخذه العدو وهو **(له)** منقولاً أو غيره **(فهو أولى به)** ووارثه أيضاً لو كان قد مات المالك، ولعله يعتبر أن يبين أنه ملكه أو يقر له الغانمون بذلك. ولعله لا يعتبر أن يكون قد حضر هو الوقعة، وينظر. وإذا كان له فإنه يأخذه **(بلا شيء)** عليه من قيمته يرد إلى المغنم، ولا يكون سهمه من المغنم لو كان قد حضر الوقعة، ولا يجب عليه خمس فيه، وهذا إن وجده **(قبل القسمة)** للمغنم **(و)**أما إذا لم يجده إلا **(بعدها)** يعني: بعد القسمة

---

(١) في المخطوطات: بغير هذين. والمثبت هو الصواب.

وقد خرج ذلك في سهم غيره فإنه لا يكون أولى به إلا **(بالقيمة)** يدفعها للمالك لتلك العين لكونها خرجت حصته من المغنم. وإذا كانت العين قد خرجت عن ملك من خرجت في سهمه ببيع أو نحوه فإنه يأخذها مالكها الأول بالأكثر من القيمة أو الثمن؛ لاستحقاق المشتري ونحوه للزيادة الحاصلة فيها بالشراء ونحوه. وأصل هذا قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لمن عرف بعيره: ((إن أصبته قبل القسمة فهو لك، وإن وجدته بعد ما قسم أخذته بالقيمة)) فكان الخبر حجة وإن كنا نقول: إن الكفار قد ملكوه، فكأنَّ لصاحبه فيه حق(١). ولعل ما أخذه البغاة ووجده الغانم يأخذه بلا شيء ولو لم يجده إلا بعد القسمة؛ لعدم تملكهم علينا لما أخذوه، فتأمل، وقد ذكره في البيان.

(إلا العبد الآبق) على مالكه إلى دار الحرب ولم تثبت يد أحد من أهل دار الحرب عليه فإنه إذا وجد في المغنم فسيده أولى به بلا شيء عليه فيه قبل القسمة وبعدها، وذلك لبقائه على ملكه وعدم تملك الكفار له.

وأما إذا كانت قد ثبتت يد أحد منهم عليه بعد إباقه ولو دخل دار الحرب باختياره فإنه كغيره من الأموال: إن وجده قبل القسمة أخذه بلا شيء، وإن وجده بعدها أخذه بالقيمة. ومثله البعير إذا ند حتى دخل دار الحرب أو الفرس فقبل ثبوت يد أحد عليه يأخذه مالكه ولو بعد القسمة بلا شيء، إلا أن هذا......(٢) تثبت على البعير، بخلاف العبد فقد لا يشعر به أحد أنه مملوك، وإن كان بعد ثبوت يد أحد عليه أخذه بعد القسمة بالقيمة، فتأمل.

فائدة: روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لما هاجر إلى المدينة احتوى عقيل على دور النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فملكها وباعها؛ ولذا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لم قيل له يوم فتح مكة: هلّا تنزل دارك، وفي رواية: هلا تنزل رباعك؟ فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((وهل ترك لنا عقيل من رباع؟)) وهي المنازل، فأخبر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه لم يبق له شيء لأنهم قد

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٤١): فكأن صاحبه بقي له فيه حق.

(٢) هنا كلمة في المخطوطات لم نستطع قراءتها.

ملكوه، وهذا دليل على أن الكفار يملكون علينا، فتأمل الاستدلال بهذا فيما يأتي بعد قريباً إن شاء الله تعالى.

(فصل): في بيان [حكم] ما لا يمكن حمله من الغنيمة وبيان ما يملك علينا الكفار

(و) اعلم أن **(ما تعذر)** على الغانمين **(حمله)** من المغنم **(أحرق)** سواء كان منقولاً أو غيره من دور أو نحوها؛ وذلك لئلا ينتفع بها الكفار بعد عودهم إلى ملك المحل. والمراد أنه يتلف إما بإحراق أو غيره، وليس الإحراق متعيناً **(و)** أما **(الحيوان)** إذا كان في المغنم فلم يمكن حمله فإنه لا يحرق إلا **(بعد الذبح)** له وسواء كان مما يذبح كالبقر ونحوها أو من غير ذلك كالحمير ونحوها، فيذبح أولاً ثم يحرق أو يتلف بوجه لئلا ينتفعوا به بعد. وأما إذا كان ذلك مما لا يأكل أولئك الكفار لحمه فذبحه كافٍ ولا يتلف بعد ذلك؛ لأنهم لا ينتفعون به لا مطلقاً ولا للضرورة، فإن كان ينتفعون به عند الضرورة أتلف بالإحراق أو نحوه.

فَرْعٌ: ولا يجوز عقر الحيوان؛ لأنه مثلة، إلا إذا لم يمكن ذبحه جاز عقره كما مر في البعير إذا ند [وتعذر ذبحه] فإنه يجوز عقره وطعنه ورميه، وكذا هنا. وكذا يجوز عقر الفرس ورميه حال الحرب الذي عليه العدو[1] ليتمكن من قتل العدو أو رميه أو كف قتاله بوجه. وهل يجوز ذبح ما لا يؤكل لحمه عند مكابدته الموت بحصول ألم فيه كجراحة أو نحوها كالكسر الذي لا ينجبر أو أصابته عاهة منكرة فهل يجوز ذبحة تعجيلاً لموته ويكون ذلك كحالة الضرورة[2]؟ وقد روي أن الإمام المهدي رحمه الله في فرس له انكسر فأمر بذبحه، فليبحث عن صحة ذلك على أصل المذهب، وأما حال الحرب فقد روي عن[3] حنظلة بن الراهب

---

(١) لفظ البيان (٦/ ٥٧١) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٥٤٣): ولا خلاف في جواز عقر الفرس أو نحوه الذي عليه العدو في حال الحرب.

(٢) لا يجوز. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٥٤٤).

(٣) في المخطوطات: أن حنظلة. ولعل المثبت الصواب.

والمددي، منسوب إلى المدد، روي أن حنظلة بن الراهب عقر دابة أبي سفيان يوم أحد فسقط عنها فقعد حنظلة بن الراهب على صدره، فرآه الأسود بن شعوب[(١)] من أصحابه فقتل حنظلة، فتأمل، والله أعلم.

فائدة: ويجوز للمسلمين إخراب بيوت نفوسهم ونحوها من الأموال إذا لم يمكنهم إحرازها وكان العدو يتقوى بها، ومن أتلف مال غيره في تلك الحال بإذن مالكه أو إذن الإمام فلا ضمان؛ لجواز ذلك بالإذن، وينظر لو كان بغير إذن هل يضمن أم لا[(٢)]؟ والله أعلم.

(و)إذا تعذر نقل شيء[(٣)] من الكفار أنفسهم فإنه **(يقتل)** منهم **(من كان يجوز قتله)** لا من لا يجوز كالصبي والفاني والمتخلي والأعمى والمقعد والمرأة والعبد فإنه لا يقتل؛ لعدم تجويز ذلك فيمن ذكر كما مر **(والسلاح)** إذا لم يمكن المسلمون إحرازه فإنه **(يدفن)** على وجه يخفى عليهم **(أو يكسر)** أولاً ثم يدفن إن بقي فيه بعد كسره نفع، لا إذا لم يبق فيه نفع بعد الكسر فإنه لا يدفن؛ لعدم الانتفاع به بعد.

(و)أما بيان ما يملكه علينا الكفار فاعلم أنهم **(لا يملكون علينا)** من أموالنا **(ما لم يدخل دارهم قهراً)** يعني: على وجه القهر ولا تثبت أيديهم عليه من أموالنا فلا يصير بغير ذلك[(٤)] مملوكاً لهم، وأما ما أدخلوه من أموالنا دارهم على وجه القهر والغلبة أو ثبتت أيديهم أو بعض عليه من أموالنا فإنهم يملكونه ولو لم يدخل دارهم قهراً، ولو كان ذلك مما لا يجوز لنا تملكه كالوقف على مسجد أو نحوه فإنهم يملكونه، كأراضي المساجد الموقوفة عليها. هذا في غير المنقول،

---

(١) في المخطوطات: ابن مسعود. وفي هامش شرح الأزهار طبعة غمضان: أبو مسعود. والمثبت هو الصواب.

(٢) يضمن بقيمته في تلك الحال زماناً ومكاناً، وعليه الأزهار في الغصب في قوله: ويتعين الأخير لغير الغاصب. (قرير) (من البيان وهامشه ٦/ ٥٢٥) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٥٤٣).

(٣) في المخطوطات: من شيء.

(٤) كذا في المخطوطات.

وأما المنقول فلا يملكونه علينا بالاستيلاء[1] **(و)**كذلك **(لا)** يملك علينا **(البغاة)** ولو تثبت أيديهم على شيء من أموالنا أو دخل دارهم قهراً، كما أنا لا نملك عليهم غير ما أجلبوا به في الحرب كما يأتي لدفع الضرر به لا للكفر **(و)**كذلك ما ثبت عليه من أموالنا يد **(غير ذوي الشوكة من الكفار)** كالذميين والمرتدين الذين لا شوكة لهم **(مطلقاً)** يعني: سواء انضاف إلى ثبوت اليد إدخالهم لذلك دارهم أم لا، والله أعلم.

(فصل): في أحكام دار الحرب

(و)اعلم أن **(دار الحرب)** هي التي تكون الشوكة فيها لأهل الكفر من دون جوار كما سيأتي إن شاء الله تعالى بيان ذلك في قوله: «ودار الإسلام ما ظهر[2] فيها الشهادتان والصلاة ولم تظهر فيها خصلة كفرية إلا بجوار»، فما كان من غير ذلك فهي دار حرب، والصلح بين الإمام وأهلها لا يخرجها عن كونها دار حرب، وإنما يحرم[3] الأخذ فقط.

نعم، وحكمها -يعني: دار الحرب- أنها تكون **(دار إباحة)** ومعنى الإباحة فيها أنه **(يملك كل)** ممن هو **(فيها)** وذلك **(ما ثبتت يده عليه)** [من] آدمي أو غيره بقهر أو حكم حاكم المشركين وإن كان حكمه باطلاً؛ لأنه في معنى القهر، فالملك في الحقيقة مستند إليه لا إلى الحكم، وذلك التملك يكون لما ثبتت يده عليه فيما بين الكفار أو [فيما] بينهم وبين المسلمين، هذا لفظ حاشية السحولي، وينظر لو أخذ مسلم على مسلم[4].

---

(١) يعني: المنقول الذي لا يصح منا تملكه كالوقف.

(٢) في المخطوطات: يظهر. والمثبت لفظ الأزهار.

(٣) في المخطوطات: يخرج. والمثبت هو الصواب. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٤٦): الصلح لا يخرجها عن كونها دار حرب، بل يحرم الأخذ منها لأجل الصلح فقط.

(٤) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٤٦): يعني: بين الكفار والمسلمين أو بين الكفار، لا بين المسلمين.

ويصح البيع والشراء فيها مع كونها دار إباحة، ومن قهر غيره نفساً أو مالاً ملكه. وما أخذه المسلم في دار الحرب بقرض أو وديعة فإنه يجوز له أخذه، والله أعلم.

مَسْألَة: وإذا دخل مسلم دار الحرب فاشترى فيها أرضاً أو داراً ثم ظهرنا على بلادهم فهي فيء للمسلمين؛ لأنها من جملة دارهم.

(و)إذا كان يملك كل ما ثبتت يده عليه في دار الحرب كان **(لنا شراؤه)** ممن ثبتت يده عليه ولو أخذه على مسلم، **(ولو)** كان المشترى أيضاً **(والداً)** أو ذا رحم غيره واشتري **(من ولده)** أو رحمه فإنه يصح، وليس ذلك بشراء صحيح؛ لأنهم لا يملكون إلا[1] ما يملكه المسلمون، فيكون ذلك جعالة[2] على تمكيننا منهم، ويكون ذلك خاصاً في الكفار[3]. ولا يقال: لما صح الشراء عتق عليه إذ قد ملكه لما مر لعدم[4] تملكهم أرحامهم **(إلا)** إذا كان ذلك الثابتة عليه اليد **(حراً)** وكان **(قد أسلم)** فإنه لا يصح تملكه لا لمسلم ولا لكافر **(ولو)** كان في تلك الحال قد **(ارتد)** عن الإسلام فردته لا تبيح أخذه ملكاً كما مر أنه لا يسبى المرتد. وأما العبد فإنه يملك ولنا شراؤه ولو كان قد أسلم، إلا أنه إذا كان بعد الردة فإنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف، لعله مع تملكه أيضاً.

(و)من أحكام دار الحرب أنه **(لا قصاص فيها)** على القاتل للمقتول **(مطلقاً)** يعني: سواء كان القتل بين الكفار أو بين المسلمين أو بين الكفار والمسلمين، ولعله ولو كان ثمة صلح، وأما الدية فتجب، وكذا الكفارة كقتل[5] الخطأ، وذلك في قتل المسلم. وإذا كان القاتل جماعة لم يلزمهم إلا دية واحدة؛ لسقوط

---

(١) في المخطوطات: إما. والمثبت هو الصواب.

(٢) في المخطوطات: حقاً له. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٤٧).

(٣) هذا على قول من قال: إن الشراء صحيح، وأما المذهب فليس بشراء صحيح كما ذكره. انظر هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٤٧).

(٤) كذا في المخطوطات. ولم يظهر معنى قوله: ولا يقال.

(٥) لفظ البيان (٦/ ٥٢٨) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٥٤٧): في قتل.

القصاص من الأصل **(و)**كذلك **(لا)** يثبت فيها **(تأرش)** للجراحات الموجبة للأرش **(إلا)** إذا كانت الجناية الموجبة للأرش **(بين المسلمين)** أو المصالحين أو المؤمنين أو الذميين فإنه يجب الأرش في تلك الجناية وإن كان القصاص ساقطاً.

ووجه وجوب الدية في المسلم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء٩٢] والأرش كالدية في لزومه؛ إذ هو عوض عن دم، ولأنه بعض من الدية.

(و)أهل دار الحرب **(أمانهم لمسلم)** لو أمنوه حتى صار مؤمناً **(أمان لهم)** يعني: لأهل دار الحرب **(منه)** يعني: من ذلك المؤمن، **(فلا)** يجوز له بعد أن أمنوه أن **(يغنم عليهم)** شيئاً من أنفسهم وأموالهم، وإذا فعل أثم ووجب عليه ضمانه لو أتلفه؛ لأنه في يده غصب، كمن أخذ شيئاً على المستأمن منهم أو على المصالح منهم فإنه يأثم ويجب الضمان فيما تلف مما أخذه على أحدهما[1] **(و)**إذا صار مؤمناً منهم بأمانهم له فإنه يدخل[2] شيئاً في ملكه باختياره من أموالهم المأخوذة عليهم بعد أمانه، وإذا اشترى شيئاً استحب له أن **(يرد ما اشتراه)** أو دخل في ملكه بغير الشراء باختياره إذا كان ذلك الشراء **(ممن غنمه)** عليهم بعد الأمان لذلك المسلم منهم، فقد استحب للمؤمن أن لا يشتري ممن غنم عليهم بعد الأمان، وإذا اشترى استحب له الرد ولا يجب، وأما ما غنم من قبل الأمان واشتراه أو بعده فلعله لا يستحب له أن يرده لهم؛ لاغتنامه قبل الأمان، وإلا لزم أن يستحب أن يرد ما قد غنم بأمانهم له، فهو لا يستحب.

مَسْأَلَة: وإذا دخل المسلم دار الحرب [بأمان] ثم بغت طائفة أخرى [كافرة] على التي[3] هو معهم لم يجز له أن يقاتل معهم؛ لأن مناصرة الكافر لا تجوز، إلا

---

(١) حيث كان في دارنا. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٥٤٨).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: الذي.

أن يخشى على نفسه دافع عنها[١].

مَسْأَلَة: وتحرم الإقامة في دار الحرب سنة فما فوقها، أو مع الاستحلال ولو قلت المدة؛ لقوله ﷺ: ((أنا بريء ممن وقف في دار الحرب)) وحمل على سنة، وينظر ما وجه الحمل إذا لم يأت التقدير من حديث آخر؟ فظاهره الإطلاق، ولوجوب الهجرة، أو لعله يقال: مع تعذرها، فتأمل.

(و)اعلم أن المستأمن من أهل دار الحرب **(لا)** يجوز له أن **(يف بمحظور شرطه)** على نفسه وهل يجوز الشرط للضرورة أم لا؟ وذلك المحظور **(من لبث)** معهم سنة في دار الحرب **(أو غيره)** كالإعانة لهم أو العود إليهم. وإذا كان المشروط مالاً استحب الوفاء به ولا يجب، إلا إذا كان سلاحاً أو كراعاً فإنه لا يجوز الوفاء بها شرط من ذلك، والله أعلم.

(وله) يعني: للمستأمن من الكفار وهو من المسلمين **(استرجاع العبد الآبق)** على المسلمين إلى دار الحرب ويرده لمالكه، حيث لم يكن قد ملكه أحد من أهل دار الحرب بثبوت يده عليه، فإن كان قد ثبتت اليد عليه منهم فقد صار من جملة أملاكهم فلا يجوز له استرجاعه كغيره من الأموال.

(ولغير المستأمن) من المسلمين أو غيره[٢] لو دخل دار الحرب **(أخذ ما ظفر به)** من أموالهم بتلصص أو قهر أو أي وجه بغير الربا فلا يجوز به؛ إذ هو محرم ولو بين مسلم وكافر. هذا في غير وقت الهدنة، لا فيها فلا يجوز؛ إذ قد صاروا مؤَمَّنين **(و)**إذا أخذ غير المؤمَّن شيئاً في غير وقت الهدنة وملكه فإنه **(لا خمس عليه)** فيه ولو كان أخذه له بأمر الإمام، وهذا حيث أخذه بغير القهر، لا به فيجب فيه الخمس، فتأمل.

---

(١) في المخطوطات: دافع فقط. والمثبت من البيان (٦/ ٥٢٩) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٥٤٨).

(٢) كذا في المخطوطات.

(فصل): في حكم من أسلم من أهل الحرب وذلك[١] المال في دار الحرب أو نحو المال

(و) اعلم أن **(من أسلم)** من الحربيين أو دخل في الذمة وكان عند الإسلام **(في دارنا لم يحصن في دارهم إلا طفله)** وولده المجنون ولو بالغاً، ومال طفله المنقول، فلا يجوز للمسلمين إذا ظفروا بدار الحرب سبي طفله وولده المجنون ولا أخذ مال طفله المنقول، ولو كان ذلك المسلم منهم في دارنا عبداً؛ إذ قد صار طفله مسلماً بإسلامه فلا يسترق، إلا أن تكون أمه مملوكة فصار بذلك مملوكاً فإن العبد بإسلامه لا يحصنه بذلك فيجوز اغتنامه. وأما ما عدا ذلك من مال طفله غير المنقول ومال الذي أسلم المنقول وغيره ولو كان وديعة ذلك المال عند مسلم فإنه لا يحصنه، فيجوز للمسلمين إذا ظهروا على دار الحرب اغتنام ذلك.

وعلى قولنا: إن الداخل في الذمة من أهل الحرب حكمه حكم من أسلم يحصن طفله ومال طفله المنقول.

فَرْعٌ: فإن كان في يد هذا الذي دخل في الذمة أمة مسلمة حامل منه أمر باعتزالها، وتعتق بانقضاء عدتها، وهو وضع حملها، وتسعى له في قيمتها، ويكون ولاؤها له، وولدها مسلم بإسلامها.

(لا) إذا كان إسلامه **(في دارهم)** يعني: دار الحرب **(فطفله وماله المنقول)** ومال طفله أيضاً المنقول، فتصير هذه محصنات محترمات بإسلامه، وسواء كانت في يده أو يد ذمي، لا ما عداها من ماله غير المنقول ومال طفله أيضاً غير المنقول؛ لأن إسلام[٢] واحد من أهل دار الحرب لا يغير حكمها[٣]؛ إذاً[٤] يلزم أن يكون

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: الإسلام. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٥٢).

(٣) في (أ): حكمه. وفي (ب، ج): حكماً. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٤) في المخطوطات: وإذاً. والمثبت من هامش شرح الأزهار، ولفظه: إذاً للزم.

بعض الدار دار إسلام وبعضها دار حرب **(إلا)** أنه يستثنى من المنقول ثلاثة أشياء فلا تتحصن بإسلام المالك:

الأول: **(ما)** كان **(عند حربي غيره)** فيجوز للمسلمين اغتنامه؛ لعدم تحصنه بوضعه عند الحربي، هذا إذا وضع عند الحربي من قبل الإسلام، وأما لو لم يضعه إلا بعد إسلامه أو بعد دخوله في الذمة فإنه لا يجوز اغتنامه؛ لأنه قد حصنه بالإسلام أو بدخوله[١] في الذمة، والله أعلم.

وأما ما أودعه عند مسلم أو ذمي أحرزه بإسلامه، وسواء بقي بعد الإسلام في دار الحرب أو خرج.

(و)الثاني: **(أم ولد المسلم)** وينظر في أم ولد الذمي[٢]، وأما أم ولد الحربي فيتملكها لكن لا يطؤها إلا بعد إسلامها. فإذا كان قد استولى عليها الحربي وهي معه فإنه لا يحصنها بإسلامه **(فيردها)** لمالكها، ولا يلزمه أن يردها إلا **(بالفداء)** يسلمه له سيدها الأول، وله حبسها حتى يستوفي الفداء، ويعان من بيت المال إن لم يكن معه شيء، فإن لم يكن [شيء] من ماله ولا من بيت المال سلمت له أم الولد **(ولو بقي)** فداؤها **(ديناً)** في ذمة مستولدها، ولا سعاية هنا عنه[٣]؛ لأنه لم ينفذ عتقها ولا حصل منها جناية توجب السعاية، بخلاف المرهونة إذا استولدها الراهن فإنها تسعى كما مر، والفرق أنها في الرهن الدين في رقبتها، والجناية من سيدها، فسعت عنه، بخلاف هذه فإنه لا دين ولا جناية رأساً، فلم تسع.

فَرْعٌ: ولا يجوز لمن أسلم عنها أن يطأها قبل أن يفديها؛ وذلك لأن الإسلام قد منعه من وطء أم الولد التي لا يملكها، فهي ملك لمسلم آخر؛ إذ بالإسلام قد زال ملكه عنها وإنما يستحق قيمتها فداء.

---

(١) في المخطوطات: بعد دخوله. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٥٢).
(٢) في هامش شرح الأزها ر(٩/ ٥٥٢): وكذا أم ولد الذمي. (قرير).
(٣) في المخطوطات: عنها. ولعل ما أثبتناه الصواب.

فَرْعٌ: فإن كان الحربي قد وطئها في دار الحرب وأسلم عنها وهي حامل فولدت الولد ثبت النسب [له]، ولا تثبت أم ولد للثاني؛ ويثبت النسب له لأنه وطئها في حالة ملكه [لها]، فإذا أسلم عادت للأول، ولا يجوز للأول وطئها حتى تضع وتنقى من نفاسها كموطوءه شبهة إذا عادت إلى يد سيدها أو زوجها.

وأما الوقف إذا أسلم من قد ثبتت يده عليه فكما مر أنهم يملكون علينا فلا يجب أن يرده لصاحب المنفعة إذا أسلم من صار له، وذلك في غير المنقول، وأما [الوقف] المنقول فلا يملكونه؛ فيكون حكمه حكم أم الولد يجب أن يرده من أسلم وهو في يده لصاحب المنفعة، ويلزم له الفداء، وهو قيمته، ولو بقي في ذمته، والله أعلم.

(و)الثالث: **(المدبر)** إذا أخذه أهل الحرب ثم أسلم من قد تملكه فإنه لا يحصن المدبر له بإسلامه، فيجب عليه أن يرده لمالكه **(بالفداء)** إلى قدر قيمته كأم الولد، وإذا أعسر المدبر له -وهو السيد الأول- عن تسليم الفداء فلا سعاية على المدبر كأم الولد، ويبقى في ذمة المدبر حتى يحصل له؛ لأنه قد خرج عن ملك الذي أسلم، فتأمل، والله أعلم.

(و)أم الولد والمدبر **(يعتقان)** جميعاً **(بموت الأول)** وهو المستولد والمدبر، وسواء مات قبل إسلام الثاني أم بعده، لكن إن كان قبله فلا شيء للسيد الثاني؛ إذ لم يستحق شيئاً قبل الإسلام، ولا سعاية، وإن كان موت الأول بعد إسلام الثاني لم تسقط القيمة التي قد وجبت على الأول للثاني، ولورثته إن كان قد مات. ولا سعاية عليهما سواء مات قبل إسلام الثاني أم بعده، فتأمل. وأما لو نجز الأول عتقهما[1] فإن كان قبل إسلام الثاني لم يعتقا؛ لتعلق حق الثاني بهما -ينظر ما الفرق بين الموت والتنجيز؟ قد يقال: في الموت الإعتاق من جهة الله تعالى فيقع وفي التنجيز من جهة السيد فلا يقع- وأما لو نجز عتقهما بعد إسلام الثاني نجز العتق

(١) في المخطوطات: عتقها.

لعدم تحصينه لهما بالإسلام كما مر. وأما الثاني لو نجز عتقهما بعد إسلامه فلا حكم، إذ قد عاد الحق فيهما للأول، ولو نجز من قبل إسلامه وقع ولا إشكال؛ إذ الحق له.

(و)أما **(المكاتب)** لو كاتبه سيده المسلم ثم ثبتت يد الكافر عليه فإنه إذا أسلم لم يلزمه رده للأول المسلم كما يلزم في أم الولد والممثول به والمدبر، بل يعتق المكاتب **(بالوفاء للآخر)** من المالكين، وهو الكافر الذي أسلم؛ لأنه قد ملكه، وإذا عجز نفسه ملكه الآخر، وهو الذي أسلم. وليس للآخر نقض عقد الكتابة الذي بين العبد والسيد الأول **(و)**أم الولد والمكاتب والمدبر والممثول به جميعاً يكون **(ولاؤهم للأول)** من السيدين، وهو المسلم أصالة؛ لأن عتقهم وقع بسبب من جهته، هذا حيث لم ينجز عتقهم الآخر، فإن نجز عتقهم كان الولاء له، وذلك حيث يكون التنجيز قبل الإسلام، لا بعده فليس له ذلك كما مر، وذلك في غير المكاتب، وأما المكاتب فسواء نجز عتقه قبل الإسلام أم بعده؛ ووجهه أن عقد الكتابة لم ينفسخ، والله أعلم.

(فصل): في [بيان] ماهية الباغي وحكمه

ودليل هذا الفصل من الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله[1] تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا...﴾ إلى قوله: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾ [الحجرات٩] فأمر بقتال الباغي مع كونه لم يخرج بذلك عن قيد الإسلام، وتسميته مؤمناً باعتبار ما كان عليه، ومن السنة: قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار))، فقيل: يا رسول الله، هذا القاتل فما بال المقتول؟ فقال: ((إنه كان حريصاً على قتل أخيه)) فأنبأ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أن القاتل في النار ما ذاك إلا لبغيه بالقتل، وقد أمر[2] الله بقتال الفئة الباغية حتى ترجع عن بغيها، ومن الدليل في الفصل مقاتلة الوصي كرم الله وجهه لمن بغى عليه، كعائشة وطلحة والزبير

---

(١) في المخطوطات: قوله.

(٢) كذا في المخطوطات.

والخوارج ومعاوية لعنه الله تعالى، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه قال: ((يا علي، ستقاتل الناكثين والقاسطين والمارقين))، والناكثين: طلحة والزبير، والقاسطين -يعني الكافرين-: معاوية وأعوانه، والمارقين: هم الخوارج كلاب النار يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية.

ولعل جهاد[1] البغاة أفضل من جهاد الكفار؛ لأنهم أتوا الإسلام من بحبوحته، ولأن شبهتهم أظهر ولها أثر؛ إذ قد يخفى بطلانها على بعض من الناس، فكانت كالمعصية في الحرم وبالرحم؛ لأنها من وجهين: كونهم ضلوا وأضلوا، بخلاف الكفر فقد علم بطلانه من أول الأمر؛ لأنه لم يكن أحد من المسلمين يتوهم صحة ما هم عليه. ولأن الكفار كادوا الإسلام من أطرافه، والبغاة من بحبوحته، يعني: وسطه.

(و)أما حقيقة **(الباغي)** فلغة: هو المتعدي، وشرعا: هو **(من)** [جمع شروطاً ثلاثة: الأول: أن][2] **(يظهر أنه محق والإمام مبطل)** وسواء كان عن اعتقاد كالخوارج أو لا عن اعتقاد بل عارف أنه مخط في نفس الأمر كمعاوية لعنه الله تعالى. ولا يبعد أن المعتقد لخطئه -يعني: نفسه- على الإمام يكون فاسق جارحة.

(و)الشرط الثاني: أن يكون قد اتفق منه أحد أمور خمسة: إما أن يكون قد **(حاربه)** يعني: حارب الإمام **(أو عزم)** على حربه وإن لم يحارب **(أو)** لم يحاربه لكنه **(منع منه)** واجباً طلبه منه من زكاة أو نحوها **(أو منعه)** أن ينفذ أمراً **(واجباً)** على الإمام، كأن يمنعه من جهاد قوم قد وجب جهادهم أو إقامة على أحد أو نحو ذلك **(أو قام بما أمره إليه)** يعني: إلى الإمام كجمعة أو حد أو نحو ذلك، وهل يعتبر كراهة الإمام إقامته لذلك أم لا؟ فأحد هذه الخمسة الأمور كافٍ في حصول الشرط الثاني.

---

(١) في المخطوطات: ولعل أن جهاد.

(٢) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٩/ ٥٥٥).

(و)الشرط الثالث: أن يكون (له منعة) يتحصن بها، كقبيلة أو حصن أو عشيرة يتبعونه في أمره أو نحو ذلك. فإن اتفقت هذه الثلاثة الشروط في شخص سمي باغياً، فإن لم تكمل لم يسم باغياً، ويصير حكمه ما مر من المعاداة بقلبه فمخطٍ، أو بلسانه ففاسق، أو بيده وهو هذا محارب.

(وحكمهم) يعني: البغاة في جواز قتالهم (جميع ما مر) ذكره في قتال الكفار. ومن وجد من أنصار الإمام أباه مع البغاة أو أي أرحامه تجنب قتله إلا لأحد الأمرين: مدافعة أو لئلا يحقد على من قتله، ويرثه وإن قتله كما لو قتله بأمر الإمام قصاصاً أو نحوه، والعكس[١] لا يرث[٢].

فَرْعٌ: وحكم من حضر معهم في القتال ولم يقاتل أنه يجوز قتله، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((من سود علينا فقد شرك في دمائنا)) ولأن أمير المؤمنين علي عليه السلام لم ينكر على من قتل محمد بن طلحة السجاد، ذكره في البحر.

ولعله يجوز قصد البغاة إلى ديارهم إذا لم يكفوا عن البغي إلا به أو خشي منهم ولو في المستقبل أو مطلقاً[٣]، فتأمل.

(إلا) أن قتال البغاة يخالف قتال الكفار في ثلاثة أحكام:

الأول: (أنهم لا يسبون) لا ذكورهم ولا إناثهم ولا صبيانهم، ويجوز حبس النساء والذراري إيغاراً لصدورهم.

(و)الثاني: أنه (لا يقتل جريحهم) فمن وجد منهم مجروحاً وقدر على قتله فلا يقتل. وحد الجرح: الذي لا يمكن معه الجهاد وإن لم يكن مثخناً. فإن قتل مع ذلك أثم القاتل ولا ضمان عليه. وقد روي هذان الأمران -وهما عدم السبي وعدم قتل الجريح- عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب كرم الله وجهه (ولا) يقتل أيضاً (مدبرهم) فمن كان مدبراً من البغاة منهزماً وقدر عليه لم يجز قتله، فإن

(١) أي: إذا قتل الباغي أباه المسلم أو نحوه.

(٢) إذا قتله عمداً. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٥٥٦) وهامش البيان (٦/ ٥٥٤).

(٣) كذا في المخطوطات.

قتل أثم قاتله ولا ضمان كقاتل الجريح **(إلا)** أن المدبر أو الجريح[١] يقتل إذا كان **(ذا فئة)** يلجأ إليها من معسكر أو حصن أو نحو ذلك فيجوز قتله معها **(أو)** قتل أحد منهما **(لخشية العود)** منه على إمام الحق وعسكره فإنه يجوز قتله لذلك ولو لم يخش منه العود إلا بعد زمان طويل[٢]، والله أعلم.

وقوله رحمه الله: **(كلكل مبغي عليه)** يعني: يجوز للإمام قتل البغاة كما يجوز لكل مبغي عليه أن يدفع عن نفسه الباغي بالقتل إذا لم يندفع إلا به، ولعله ولو كان الباغي غير مكلف كالمجنون ونحوه فتأمل.

واعلم أنه يجب إعانة المبغي عليه مدافعة من باب النهي عن المنكر، إلا أنه لا يجوز قصد الباغي إلى دياره إلا للإمام أو من يلي من جهته ويجوز إذا أحس[٣] المبغي عليه أن الباغي لا يندفع عنه إلا بقصده إلى بيته، والله أعلم.

فائدة: قال في الثمرات: وإذا صال عدو على قرية عدواناً فلهم صرف واجباتهم في استئجار من يدفع عنهم [و]في القسي والنبال والخيل[٤] ونحو ذلك، وإذا أرادوا عمارة سور يحميهم أو قصبة أو نحو ذلك جاز. قال فيها: وقد ذكر ذلك في جامع الأمهات.

(و)الحكم الثالث من أحكام البغاة: أنه **(لا)** يجوز لأحد أن **(يغنم)** عليهم شيئاً من **(أموالهم)** التي يملكونها ولو حضروا بها عند البغي **(إلا الإمام)** فقط فيجوز له أن يغنم شيئاً مخصوصاً من أموالهم لا كل ما حضر معهم الوقعة أو كان في بيوتهم، وذلك الذي يجوز له أن يغنمه **(ما أجلبوا به)** على إمام الحق وأصحابه

---

(١) في المخطوطات: والجريح.

(٢) كذا في المخطوطات: ولو لم يخش منه العود إلا بعد زمان طويل، ولا يصح تعليق «بعد زمان» بيخش، ولو قال: ولو كان عوده بعد زمان.

(٣) في المخطوطات: خشي. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٥٨).

(٤) في المخطوطات: والجند، وفي هامش شرح الأزهار طبعة غمضان: والخندق. والمثبت من هامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٥٥٧).

وذلك[١] **(من مال)** يعين على القتال **(و)**كذلك **(آلة حرب)** يستعينون بها كذلك، وكل ما كان يحصل به إعانة أو إرجاف جاز أخذه ما دامت الحرب قائمة وبعد ذلك[٢] فلا يجب رده إذا وضعت الحرب أوزارها، ولو كان ذلك محمولاً مع غير مكلف كالصبي وهو لهم قد أجلبوا بذلك **(و)**كذا **(لو)** كان **(مستعاراً لذلك)** يعني: للحرب وعلم المعير أنه أعار ذلك للحرب. وإذا أخذ الإمام أو أحد أصحابه هذه العارية لم يضمن المستعير؛ لأن ذلك أمر غالب.

تنبيه: وكذا يجوز أخذ ما أجلب به التجار معهم على وجه الإعانة لهم أو الإرجاف على إمام الحق أو أصحابه، فيغنم ذلك، وكذا يجوز اغتنام الجلابين إليهم. ويجب على الغانم من أموالهم الخمس كما يغنمه من غيرهم **(لا)** إذا كان الذي أجلبوا به **(غصباً)** غصب على غيرهم، ولعل[٣] مثله الوديعة والرهن فإنه لا يغنم. ومن الغصب العارية إذا لم يعلم صاحبها استعمالها لذلك. وإذا اختلف[٤] المغنوم عليه فإن كان مما أجلب به صاحبه ثم غصب عليه فيجوز أخذه كالذي أجلب به، وما كان لم يحضر الوقعة بذلك بل غصب عليه من بيته فإنه لا يغنم. **(ولا يجوز)** للإمام وسائر جنده اغتنام **(ما عدا ذلك)** الذي مر من السلاح وما أجلبوا به سواء كان ذلك المال غير منقول أو منقولاً إلا من باب العقوبة كما مر أن له أن يعاقب بأخذ المال أو إفساده **(لكن)** يجوز **(للإمام فقط)** يعني: لا غيره ممن يصلح لذلك وذلك[٥] **(تضمينهم)** الحقوق التي قد قبضوها من زكاة وخمس ونحو ذلك إذا ثبت عليهم ذلك بالبينة أو الشهرة أو نحوهما،

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: ولعله.

(٤) كذا في المخطوطات، ولفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٥٨) على قوله في الشرح: غصباً على غيرهم: وأما منهم فإن كان مما أجلب به صاحبه ثم غصب عليه فكما أجلب به. (قرير).

(٥) كذا في المخطوطات.

والمراد بذلك ما أخذوه من أيدي عمال الإمام بعد قبضهم لها من أرباب الأموال برضاهم، وأما ما أخذوه من دون رضاهم فهو باقٍ على ملكهم، ويجب على الإمام رده إليهم إن كانوا معروفين، إلا أن يكون ذلك الجزء العاشر بعد تلف التسعة الأعشار أو يعلم الإمام أن على أربابها مثله من الوجبات أو أكثر جاز أخذه على وجه التضمين لهم، وإلا أخذ بقدر ما عليهم ويرد الزائد، ومن ذلك الجزية فإنها لا ترد لأهل الذمة، بل يأخذها الإمام؛ لأنها في مقابل الأمان، وقد حصل ولو من غير إمام. فإن كان الذي أخذت منه الواجبات من دون رضاه غير معروف كان حكمها حكم المظالم [المجهولة] فإن كان الظالم قد صرفها في مستحقها فقد أجزأت؛ لأن ولاية الصرف إليه، وإلا فللإمام أخذها منه تضميناً لما كان قد وجب عليه **(و)**كذلك للإمام فقط تضمين **(أعوانهم)** يعني: الظلمة **(حتى يستوفي الحقوق)** لأنهم مثلهم في الاتصاف بالظلم، وذلك فيما قبضوه من أيدي عمال الإمام أو من يد أربابه بغير رضاه وهو معروف، وترد له، إلا إذا كان عليه مثله واجب أو يأخذ بعضه إذا كان دونه، وإن كان غير معروف فصرفه إلى ذلك الظالم، وإن لم يكن قد صرفه أخذه الإمام منه وصرفه بنية التضمين.

فَرْعٌ: وإذا وجب على الظلمة أو أعوانهم شيئاً من الحقوق في أموالهم فإن كان في بلد ولاية الإمام وقد طلبها منهم ولم يدفعوها إليه فللإمام بعد الظفر بهم تضمينهم ذلك وإن كان قد صرفوا ذلك في مستحقه؛ إذ ولاية ذلك إلى الإمام في بلد ولايته ولا حكم لصرفهم، وإن لم يكن في بلد ولايته[1] فإن صرفوها في مسحقها لم يكن للإمام بعد أخذها منهم على وجه التضمين؛ إذ قد صرفوها في المستحق، وولاية الصرف إذ ذاك إليهم، وإن كان وضعهم لها في غير مستحق أو لم[2] يكونوا قد أخرجوها كان للإمام أخذها منهم من باب التضمين لهم عما قد

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٦٠): أما لو لم ينفذ أمره عليهم وطلب الإمام منهم الواجبات فعلى قول السيد يحيى بن الحسين والفقيه حسن ليس له ذلك، يعني: التضمين.

(٢) في المخطوطات: لو لم. والمثبت هو الصواب.

لزمهم من الحقوق، فتأمل.

قال في البيان: مسألة ومن أحكام البغاة والظلمة وأئمة الجور أنه متى ظفر الإمام بهم فإنه يأخذ كل ما في أيديهم من أملاكهم المنقولة وغيرها -إلا أمهات أولادهم- وكذلك ما في أيدي أعوانهم وأجنادهم، وذلك كله على وجه التضمين لهم الكل عما استهلكوه وتصرفوا فيه من أموال الله كالجزية والخراج ومال الصلح والزكوات ونحوها إذا علم أن عليهم من ذلك ما يستغرق أموالهم، نحو أن تكون قد طالت مدتهم في الظلم والتصرف، وإذا لم تف أموالهم بما عليهم بقي الزائد عليها في ذمتهم، وإن كان الذي عليهم لا يستغرق أخذ بقدر ما عليهم، وقد نقلت هذا منه باللفظ وإن قد تضمن بعضه ما مر لجودته، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وما قتله البغاة من النفوس المعروفة وأتلفوا من الأموال المعروفة[(١)] فإنهم يؤخذون به الكل، ويكون من[(٢)] جملة حقوق الله التي عليهم يجب التقسيط بينهما الجميع.

مَسْأَلَة: من كان مؤذياً للمسلمين من الشرط -وهم أعوان الظلمة- وكذلك من المفسدين لم يجز قتله إلا مدافعة[(٣)] إذا لم يندفع إلا به أو قصاصاً، لا تأديبه، فتأمل.

(و)اعلم أن الإمام **(لا)** يجوز أن **(ينقض له)** يعني: للتضمين **(ما وضعوه)** يعني: الظلمة **(من أموالهم في قربة)** كصدقة وصلة رحم وإطعام وكسوة ووقف في عمارة مسجد وهبة على مستحق ذلك لفقر في الإطعام والهبة ونحوهما، فإنه لا ينقض؛ إذ قد ملكه من صار في يده ولو كان الذي عليهم يستغرق جميع مالهم فيصح الوقف ونحوه، وكذا ما كان من أموال الله التي لا تتعين وفعلوها قربة

---

(١) لفظ البيان (٦/ ٥٥٧): أو أتلفوه من أموال المعروفين.

(٢) صوابه: ويستوي هو وحقوق الله تعالى التي عليهم؛ لأن هذا إشارة إلى قوله في البيان: وهو أقدم من حقوق الله تعالى. قال في هامشه: بل يقسط. (تهامي). لأنها سواء. (قرير).

(٣) لفظ البيان (٦/ ٥٥٨) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٥٦٢): إلا دفعاً عن المنكر. [أو لخشية الكر. (قرير)]. ولم يذكرا القصاص ولا قوله: لا تأديبه.

فإنها لا تنقض، فإن كان مما يتعين فلعله إن أخذ برضا أربابه ووضعوه في موضعه فلعله يجزئ، وإلا وجب رده، وينظر **(أو)** وضعوا شيئاً من أملاكهم في **(مباح)** فلا ينقض أيضاً كهدايا الأمراء والأغنياء. وقوله ﷺ: **(مطلقاً)** عائداً إلى ما وضع في القربة أو المباح من أموال الظلمة، والمراد منها سواء كان ذلك المال باقياً في أيدي من صار إلى أيديهم أو قد أتلفوه **(أو)**[١] ما وضعه الظلمة أو أعوانهم في أمر **(محظور)** كقيمة خمر[٢] أو أجرة بغي أو مغينة أو في حرب الإمام أو لشاهد زور أو نحوه **(و)** كان **(قد تلف)** بأن قد صرفه من صار في يده إلى مصرفه فإن الإمام لا يضمنه؛ لأن ولاية صرفه إليه، وما كان باقياً من ذلك رده لمن أعطاه.

وحاصل ذلك أن الأجرة على المحظور إما أن تكون مشروطة أو مضمرة، إن كانت مشروطة فترد لصاحبها مع البقاء ويضمن له مع التلف، وإن كانت مضمرة فهي مظلمة في يد القابض؛ فيجب عليه إخراجها مع البقاء إلى مصرفه[٣] - وولاية صرفه إليه- ويضمنه بمثله أو قيمته من التلف، فإن علم ذو الولاية منه التمرد[٤] عن ذلك كان له أخذه منه[٥] كسائر الحقوق، والله أعلم.

(و) اعلم أنه لا يجوز **(للمسلم)** غير الإمام **(أخذ ما ظفر به من مال الله معهم)** يعني: مع الظلمة على أن يجعله **(لنفسه)** ولو كان **(مستحقاً)** لذلك الحق بأن يكون من أرباب الصرف إليه لتلك الزكاة أو الفطرة أو الخمس أو نحوها **(أو)** أراد أن يأخذ **(ليصرف)** ذلك في مستحقه من الفقراء أو المصالح، فليس له ذلك أيضاً؛ إذ ولاية الأخذ إلى الإمام فقط أو مأموره، وهذا الآخذ ليس كذلك فليس له، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: لا. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات بتذكير الضمائر من هنا إلى آخر الحاصل.

(٤) «التمرد» ساقط من (أ)، وفي (ب، ج): التراخي. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٦٢) وحاشية السحولي.

(٥) في المخطوطات: قبل. والمثبت من هامش شرح الأزهار وحاشية السحولي.

(فصل): في بيان ما يصير به الكافر مُؤَمَّناً وبيان عدم جواز معاملته في بعض الحالات

(و)اعلم أن (من) دخل ليسمع كلام الله أو الوعظ أو (أرسل) إلينا من جهة الكفار فهو آمن بذلك ولو لم يكن مؤمَّناً ليدخل لأحد هذه الأمور من أحد المسلمين. ولا بد من قرينة تصدق أن الداخل إلينا رسول منهم: إما كتاب أو شهادة -ولو واحداً من المسلمين، ولو لم يأت بلفظها- أو قرينة حال كسكون الحرب عند قدومه أو نحو ذلك (أو أمنه) أحد من المسلمين، وذلك التأمين (قبل نهي الإمام) لأصحابه عنه، لا بعده فسيأتي إن شاء الله تعالى.

ولا بد أن يصدر التأمين ممن جمع شروطاً سبعة:

الأول: أن يكون (مكلف) فلا يصح أمان الصبي والمجنون. وإذا كان مكلفاً لم يكن لأحد من المسلمين خرم أمانه سواء كان ذكراً أم أنثى، حراً أم عبداً، أذن له سيده أم لا، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أيما رجل من أقصاكم- يعني: أعلاكم- أو أدناكم من أحراركم أو عبيدكم أعطى رجلاً أماناً فله الأمان))، وروي أن أم هانئ بنت أبي طالب أمنت يوم فتح مكة رجلين زوجها وأخاها ثم دخلا دارها، فجاء أخوها علي بن أبي طالب ليقتلهما، فجاءت إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فذكرت له حالهما، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((مرحباً يا أم هاني، قد أجرنا من أجرت، وأمَّنا من أمَّنت))، وروي عن زينب بنت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنها أمنت زوجها [أبا] العاص بن الربيع؛ لأنه دخل عليها وهو مشرك بعد خروجها من مكة، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لابنته: ((ألا لا يخلص إليك يا بنية؛ فإنك لا تحلين له)) فلما صلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الفجر قالت من الصف: ألا إني قد أجرت العاص بن الربيع، فأجاره النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، وكان ذلك السبب في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم)).

وأما الرسل فالحجة ما رواه ابن مسعود أن مسيلمة الكذاب لعنه الله كتب إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: من مسيلمة رسول الله إلى محمد رسول الله، أما بعد: فإن الله

قد أشركني في أمرك ولكن قريشاً قوم يجهلون. وأرسل بالكتاب رسولين، قيل: إن أحدهما اسمه عبدالله بن نواحة، والآخر يقال له: بن أثال، فقال لهما النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أتشهدا أن مسيلمة رسول[(١)] الله؟)) فقالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما)) فجرت السنة أن الرسل لا تقتل، والله أعلم.

الشرط الثاني: أن يكون **(مسلم)** فلا يصح أمان الكافر الحربي أو الذمي.

الثالث: أن يكون **(متمنع منهم)** بأن يكون بين المسلمين، أو في دار الحرب ومعه جماعة يمنعون أنفسهم من القهر والأسر ولو كانوا كفاراً. وأما لو كان غير متمنع منهم بأن كان أسيراً مع الكفار، أو في دار الكفر ولم يكن معه من يمنعه منهم، أو كان في دار الإسلام لكنه يمكنهم قهره في حال عقد الصلح[(٢)]- لم يصح أمانه.

الرابع: أن يكون الأمان لشخص معين أو لجماعة معينين، لا لأهل مصر أو قطر فذلك إلى الإمام فقط.

الخامس: أن [لا] يكون في تأمين ذلك[(٣)] الشخص ضرر على المسلمين كالجاسوس.

السادس: أن يكون التأمين **(دون سنة)** لا سنة أو فوقها فلا يصح، وإنما ذلك إلى الإمام وواليه فقط، إلا أن يؤمنه سنة بجزية صح؛ إذ هي الوقت الذي تؤخذ فيه، فليس له أن يقرهم في بلادنا بغير عوض إلا المدة التي لا عوض لمثلها؛ إذ فيه نقص.

---

(١) لفظ البستان كما في البيان (٦/ ٥٣٧): فقال لهما النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ما تقولان؟)) فقالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله.

(٢) صوابه: في حال عقده للأمان.

(٣) لفظ البيان (٦/ ٥٣٢): وهامش شرح الأزهار (٩/ ٥٦٤): أن لا يكون لمن فيه مضرة بالمسلمين كالجاسوس.

السابع: أن يقبله المؤمن بقول أو فعل يدل على قبوله، فإن رده أو سكت عنه لم يصح الأمان، إلا أن يجهل وجوب القبول رد مأمنه، والله أعلم.

نعم، أو يقول[1] المسلم له: أمنتك، أو أنت آمن، أو مؤمَّن، أو في أماني، أو إجارتي، أو أنت رفيقي، أو لا خوف أو لا ضير عليك، أو لا بأس أو لا شر عليك، أو يقول له: قف أو يعطيه خاتمه أو نحوه مما يعد أمان عرفاً كالمسبحة، أو يرد السلام عليه **(ولو)** كان التأمين **(بإشارة)** أشار بها المسلم للكافر فإنه يصير بها مؤمَّناً **(أو)** قال له: **(تعال)** إلينا فإن ذلك أيضاً أمان للمدعو ولطفله وأمواله المنقولة.

فَرْعٌ: وإذا كان التأمين جامعاً للشروط **(لم يجز خرمه)** من أحد من المسلمين، فالوفاء بالذمة واجب إجماعاً، فمن استحل نقضها كفر، ومن خرمها غير مستحل فسق، وقد قيل: إن تحريم خرم الذمة أشهر وأظهر من تحريم الزنا ونحوه، قال تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة١]، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أعطوهم ذمتكم وأوفوا بها))، خبر: وعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه كان إذا بعث أميراً على جيش قال له: ((إذا حاصرت حصناً فراودوك على أن تجعل لهم ذمة الله أو ذمة نبيك فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيك، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أبيك وذمة أصحابك؛ فإنكم إن تخفروا ذمتكم وذمة آبائكم أهون عليكم من [أن تخفروا] ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت حصناً فراودوك أن تنزلهم على حكم الله تعالى فلا تنزلهم على حكم الله تعالى، ولكن أنزلهم على حكمك؛ فإنك لا تدري أتصيب حكم الله أم لا)) فهذه الألفاظ ينبغي للإمام أن يوصي بها أميره، وقد مر هذا، وهذا موضعه، وفيه زيادة.

فائدة: وإذا أظهر المؤمِّن- بكسر الميم الثاني- أنه من الكفار فإنه لا يصح التأمين، بل يجوز له ولغيره نقضه؛ لأنه نقض تأمين كافر في الظاهر عندهم،

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ البيان (٦/ ٥٣٤): مسألة: والأمان هو قوله: أمنتك..إلخ.

فالحرب خدعة، وذلك كقصة كعب بن الأشرف، وذلك أنه لما بالغ في عداوة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: ((من لي بابن الأشرف؟)) فقال محمد بن مسلمة: أنا أقتله، فقال: ((افعل إن قدرت)) فقال: يا رسول الله، إنه لا بد أن نقول فيك ما هو كالكذب، فقال: ((قولوا فأنتم في حل من ذلك))، فاجتمع لقتله جماعة فيهم أبو نائلة، وكان رضيعاً لكعب، فقال [له]: ويحك يا ابن الأشرف، إني قد جئتك لحاجة أريد ذكرها لك فاكتم عني، فقال: أفعل، فقال أبو نائلة: كان قدوم هذا الرجل -يعني: رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ- [علينا] بلاء من البلاء، عادتنا العرب ورمتنا من قوس واحدة، وقطعت عنا السبل حتى ضاع العيال، وجهدت الأنفس، وأصبحنا قد جهدنا وأجهدنا عيالنا، فقال كعب بن الأشرف: أما والله لقد كنت أخبرك يا ابن مسلمة أن الأمر يصير إلى ما تقول(١)...إلى آخر القصة، وهو مبسوط في البحر وغيره، حتى إنه سار معهم إلى شعب العجوز، ثم إن أبا نائلة شام يده في فود رأس كعب؛ إذ كان عروساً، وكرر ذلك حتى قال أبو نائلة: اضربوا عدو الله، فقتلوه.

واعلم أنه إذا وقع الأمان من غير أهله ثم أجاز من هو أهله صح **(فإن اختل قيد)** من القيود المعتبرة في صحة التأمين **(رد)** المؤمن **(مأمنه)** ولا يمكن من الأمر الذي أراد التأمين له كالتجارة ونحوها، ولا يجوز قتله قبل بلوغه المأمن، فإن قتله قاتل أثم بذلك، ولعله لا شيء عليه **(غالباً)** يحترز من الأمان بعد نهي الإمام فإنه إذا علمه المؤمن والمؤمن لم يصح ولا يرد مأمنه، بل يجوز قتله، فإن جهلا نهي الإمام أو أحدهما فلا يفيد النهي، ويرد مأمنه **(ويحرم)** عقد الأمان للكافر **(للغدر)** به إجماعاً، فإن غدر كانت الدية من مال الغادر، ولا شيء في بيت المال، والله أعلم.

(١) في المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان: أقول. والمثبت من هامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٥٦٦).

(و)اعلم أنه **(لا)** يجوز أن **(يمكن المستأمن من شراء آلة الحرب)** كالسيف والدرع والخوذة والفرس أو نحو ذلك؛ إذ يستعان بها على قتال المسلمين، وكأن البائع أعان على ذلك، وهو لا يجوز **(إلا)** أن يمكن من ذلك **(بأفضل)** من آلة الحرب فإنه يجوز، لا بدونه في الحسن أو من غير آلة الحرب فإنه لا يجوز ولو قيمته أغلى.

(و)إذا ادعى المشرك أنه إنما دخل دار الإسلام[(١)] بأمان من أحد المسلمين وأنكر المسلمون ذلك كان القول للمسلمين في عدم التامين؛ إذ الأصل عدمه و**(البينة على المؤمَّن)** بالفتح للميم الثانية، وهو المشرك المدعي للأمان، والبينة تكون بينة كاملة: إما بشاهدين عدلين أو رجل وامرأتين أو رعيين على أصل.

وقوله رحمه الله: **(مطلقاً)** يعني: سواء كان دعواه للأمان[(٢)] قبل استفتاح المسلمين دار الحرب أو بعد، فإن بين احترم، وإن لا يبين فلا حكم لدعواه وجاز قتله. فإن أقر المؤمن -بكسر[(٣)] الميم الثانية- أنه أمنه فإن كان بعد الفتح لم يقبل، وإن كان قبله قبل.

(و)أما إذا كان المدعي للتأمين هو المسلم فتكون البينة **(على)** ذلك المسلم **(المؤمن)** بكسر الميم، إن كان دعواه لذلك **(بعد الفتح)** لدار الحرب أو بعد نهي الإمام عن التأمين قبل علمه [به]، وأما قبل الفتح وقبل نهي الإمام عنه فإنه يقبل قول المدعي من المسلمين أنه قد أمن ذلك الكافر؛ إذ دعواه تأمين أيضاً قبل الفتح **(إلا الإمام)** أو أمير السرية **(فالقول له)** في التأمين سواء كان قبل الفتح أو بعده ولا بينة عليه؛ لأن إليه التأمين في كل حال، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: دار الحرب. وفي هامش (أ، ب): لعله الإسلام.

(٢) في المخطوطات: للإمام.

(٣) في المخطوطات: بفتح. والصواب ما أثبتناه.

(فصل): في حكم الصلح وما يتعلق به

(و) اعلم أنه يجوز **(للإمام)** أو نائبه بإذنه أو مفوضاً وذلك[١] **(عقد الصلح)** بين المسلمين والكفار أو البغاة وذلك **(لمصلحة)** فقط، كضعف المسلمين أو انتظار حال يضعف فيها الكفار أو البغاة، أو لتسكين قوم ليفرغ لقتال آخرين جهادهم أهم وأقدم[٢]، كما فعل أمير المؤمنين كرم الله وجهه لما صالح معاوية لعنه الله ليفرغ لجهاد الخوارج. قال تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال٦١] وقوله تعالى: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة٤] ووجوب تمام مدته فرع على جوازه ابتداء. ولا بد أن يقع **(مدة معلومة)** ولا يجوز أن يكون مؤبداً[٣]؛ لأن في التأبيد إبطال ما هو المقصود منهم، وهو القتل أو الإسلام أو الجزية، وتقدير المدة إلى رأي الإمام، كمدة صلح الحديبية عشر سنين أو أقل أو أكثر ما لم يؤد إلى إسقاط الجهاد بالكلية. وبعد عقد الصلح **(فيفي)** الإمام والمسلمون **(بما وضع)** لأعدائه في مدة الهدنة. ولا يبطل الصلح بموت الإمام أو عزله، ولا بموت رئيس الكفار ولا البغاة. قال تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة١] وقال: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ۝٣٤﴾ [الإسراء] وقال ﷺ: ((ثلاث ليس لأحد فيهن رخصة: بر الوالدين مسلمين كانا أو كافرين، والوفاء بالعهد لمسلم كان أو كافر، وأداء الأمانة لمسلم كان أم كافر)).

فَرْعٌ: ولا يجوز نقض الصلح ولو لمصلحة إلا لخيانة يخشاها أو نحوها جاز بعد الإنفاذ[٤] إليهم، ولفظ البيان: ما لم يبدؤوه بالخيانة، نحو مكاتبة أهل الحرب وإيواء الجاسوس، أو أخذ مال مسلم[٥]، فهو خيانة ونقض للعهد منهم، والله أعلم.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: أو أقدم. والمثبت لفظ شرح الأزهار (٩/ ٥٦٨).

(٣) في المخطوطات: مؤبدة. والمثبت لفظ شرح الأزهار (٩/ ٥٦٨).

(٤) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٦٨): الإنباء.

(٥) لا يكون نقضاً إلا أن يكون على جهة القهر والغلبة كما في شرح الأزهار في شرح قوله: وينتقض عهدهم بالنكث..إلخ. (قرير) (من هامش البيان ٦/ ٥٣٩).

وهو يجب الوفاء بالصلح ولا يحل خرمه **(ولو)** كان وقوع الصلح بيننا وبينهم **(على رد من جاءنا)** من البغاة تائباً أو من الكفار **(مسلماً)** فإنه إذا وقع الصلح على ذلك وجب الوفاء به ويرد من أتانا منهم كذلك؛ وذلك لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم صالح قريشاً عام الحديبية عشر سنين واشترط فيها هذا الشرط[١]، فأتى أبو بصير إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مسلماً فبعثت قريش في أمره إلى رسول الله، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((يا أبا بصير، إنا قد أعطينا هؤلاء القوم ما قد علمت، ولا يصلح منا في ديننا الغدر، فانطلق فإن الله سيجعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً فانطلق)) قال: يا رسول الله، أتردني إلى المشركين ليفتنونني أو قال: يسبونني في ديني؟ قال: ((يا أبا بصير، [انطلق] فإن الله سيجعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجا)) فانطلق مع رجلين من المشركين، فلما كان في بعض الطريق قتل أحدهما وعمد إلى الساحل، واجتمع معه جماعة من المسلمين مقدار سبعين رجلاً قرشياً، وحارب قريشاً، وكان لا تمر عير لقريش إلا أخذها وخمسها وأرسل بالخمس إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم. هذا اللفظ في الشفاء، وفي البحر غيره، والله أعلم.

وإنما يرد من جاء مسلماً بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون ذا عشيرة، لا من كان لا عشيرة معه فلا يرد.

الثاني: أن يكون **(ذكراً)** لا أنثى -ويلحق بها الخنثى- فإنه لا يجوز ردها، حين عقد الصلح بالحديبية على ذلك جاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة، فجاء أخواها يطلبانها، فأنزل الله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[الممتحنة١٠].

الثالث: أن يرد إليهم **(تخلية)** بينهم وبينه، يعني: ذلك الذي جاء مسلماً إذا

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٦٩): واشترطوا عليه هذا الشرط.

طلبوا استرجاعه إليهم فنتركه لهم ليأخذوه **(لا)** أنا نرده إليهم **(مباشرة)** بأن نقبضه على وجه لا يمكن أن يفر من أيدينا حتى نسلمه إلى أيديهم فذلك لا يجوز، والله أعلم.

(أو) وقع الصلح **(على بذل رهائن)** وثيقة منهم لنا من أموالهم أو أنفسهم يضعون ذلك عند المسلمين على أنهم يفون بما عقد الصلح عليه في مدة المهادنة **(أو)** وقع الصلح على بذل **(مال)** معلوم **(منا)** لهم لضعف المسلمين إن رأى الإمام في ذلك صلاحاً، وذلك كما هَمَّ [به] النبي ﷺ من صلح الأحزاب يوم الخندق، قال في الشفاء: وذلك أن الأحزاب لما أحاطوا بالمسلمين وحاصروهم واشتد الأمر على المسلمين كما حكى الله عز وجل: ﴿إِذْ جَاءُوكُمْ مِنْ فَوْقِكُمْ وَمِنْ أَسْفَلَ مِنْكُمْ وَإِذْ زَاغَتِ الْأَبْصَارُ وَبَلَغَتِ الْقُلُوبُ الْحَنَاجِرَ..﴾ إلى آخر الآية [الأحزاب١٠]؛ لأنه نجم نفاق[١] المنافقين، قال الله تعالى: ﴿ وَإِذْ يَقُولُ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِنْ يُرِيدُونَ إِلَّا فِرَاراً ﴿١٣﴾﴾ [الأحزاب]؛ فلما رأى ذلك النبي ﷺ صالح المشركين على ثلث ثمار المدينة وينصرفون، فأمر بكتابة الصحيفة بعد أن رضي المشركون بذلك، ثم شاور السعود بعد كتابتها، وهم: سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة، وأسعد بن زرارة[٢]، فقالوا: هذا شيء أمرك الله به فنسلم لأمر الله، وإن كان شيئاً نتبع فيه هواك فرأينا تبع لرأيك وهواك، وإن كان هذا الأمر لا بأمر الله ولا بهواك فقد كنا كهم[٣] ولا يقبضون[٤] منا تمرة ولا بسرة في الجاهلية إلا بشراء أو قِرَى، فكيف وقد أعزنا الله تعالى بالإسلام؟ ثم تناولوا الصحيفة ومزقوها.

---

(١) في المخطوطات: تجشم المنافقون. وفي هامش شرح الأزهار طبعة غمضان: يحسم. والمثبت من الشفاء (٣/ ٤٧٠) وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٥٧٠).

(٢) في المخطوطات: وسعد بن أبي زرارة. والمثبت من الشفاء وهامش شرح الأزهار.

(٣) في المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان: فقد كفاكهم الله. والمثبت من الشفاء وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت.

(٤) في الشفاء وهامش شرح الأزهار: يصيبون.

(أو) يقع الصلح على بذل مال **(منهم)** لنا والمصلحة للمسلمين في أخذه.

(ولا) يجوز أن **(يرتهن مسلم)** بأن نرهنهم مسلماً أو يرهنونا مسلماً معهم أو منهم وقد أسلم، ولو كان منا المسلم أو منهم وهو عبد؛ لحرمة الإسلام، ولا يعلل بأن موضع الرهن التمليك والمسلم لا يتملك؛ إذ ينتقض بالعبد، فتأمل، ولقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴿١٤١﴾﴾ [النساء١٤١] وهذا أعظم سبيل لو رهناهم مسلماً أو رهنونا؛ إذ قد جعل لهم عليه سبيل إذا استنقذوا به عن[(١)] أموالهم وأنفسهم.

قال الإمام رحمه الله في الغيث: فإن قلت: إن عادة أئمة الهدى قبض رهائن من البغاة والمفسدين، وذلك على السمع والطاعة، فكيف جاز ذلك والمعلوم أن الرهائن لا تملك بالنكث، ولا يجوز حبسهم عن آبائهم وأمهاتهم مع تألم الأطفال بذلك وإن جاز إيلام آبائهم عقوبة، فما الوجه المسوغ لذلك في هذا الوجه؟

قال عليه السلام: هذا سؤال واقع على أصحابنا، ولا يمكن توجيهه إلا بالقياس المرسل، وذلك أنا قد علمنا جواز إفزاع أطفالهم في بعض الحالات، وذلك حيث نأسر الآباء أو نقتلهم أو إحصارهم في بيوتهم أو نحو ذلك من وجوه الإفزاع للأطفال [بما يلحق آباءهم]، وإنما أباحها رجاء حصول[(٢)] المصلحة [بذلك]، وهي قوة شوكة الحق وضعف شوكة الباطل، فكذلك يجوز استرهان أطفالهم وإن تألموا بفراق آبائهم وأمهاتهم في تلك الحال رجاء لحصول [مثل تلك] المصلحة، قال: هذا أقرب ما توجه به به هذه المسألة، والله أعلم. ولعلها لا تتمشى للمذهب، فتأمل.

(و)اعلم أنها تصير فيئاً لمن سبق إليها فيجوز أن **(تملك)** وذلك **(رهائن الكفار)** المالية، والرهن من النفوس يعود عليها الحكم الأصلي، ولعله يجوز قتل المكلف

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان: لحصول. والمثبت من الغيث وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٥٧٠).

أو يسترق، والصغير يسترق، وذلك **(بالنكث)** إذا وقع منهم؛ لأنها في أيدينا - يعني: الرهائن- أمانة، فيبطل حكمها بالنكث وتصير غنيمة كلو أخذت قهراً. وأما أموال البغاة فيجوز تملكها لبيت المال على جهة العقوبة أو التضمين، والنفوس يجوز أن تحبس، فتأمل، والله أعلم.

(و) يجب أن **(يرد ما أخذه السارق)** على البغاة أو الكفار في أيام المهادنة، ولا يقطع بذلك؛ لأنه سرق من غير بلد ولاية الإمام. فإن أعسر السارق عن تسليم ما قد سرق فكسائر الديون يبقى في ذمته حتى ييسر، وإن تمرد فلعله يخيفه الإمام حتى يرد ما أخذه أو يدفع من بيت المال، ينظر، **(و)** يجب أيضاً على الإمام أن يرد ما أخذ **(جاهل الصلح)** من المسلمين على البغاة أو الكفار من أمواهم وأنفسهم، فيجب على الإمام استرجاعه منه، فإن أعسر فكسائر الديون يطالب به الآخذ بعد اليسار، هذا إن عُلم الأخذ من هو، وإن جهل كان الضمان من بيت المال **(و)** يجب أيضاً على الإمام لأنه النائب عن المسلمين فتتعلق المطالبة به وذلك أن **(يدي من قتل فيه)** يعني: في الصلح، فإذا قتل أحد من المسلمين أحداً من الكفار أو البغاة في مدة الصلح وجبت الدية في ذلك المقتول على القاتل يطالبه الإمام بها، وسواء علم الصلح ذلك القاتل أم جهله؛ لأنه عمد وإن ظن الاستحقاق. وإن لم يعلم من القاتل مع العلم أنه من أصحاب الإمام كانت الدية من بيت المال، وإن كان القاتل هو الإمام فمع الجهل[1] تكون الدية من بيت المال، ولا يتصور مع العلم؛ إذ هو قدح في عدالته فينعزل وتجب الدية من ماله.

(و) اعلم أنه لا يجوز أن يقف أحد من الكفار في دار الإسلام بأمان أو صلح فوق سنة إلا بالجزية إن كان يصح أخذ الجزية ويبقيه بأن يكون عجمياً أو كتابياً ولو عربياً، فيجب على الإمام أن **(يؤذن)** يعني: يعلم **(من)** كان واقفاً **(في دارنا)**

---

(١) ولفظ البيان (٦/ ٥٣٦): مسألة: من قتل المستأمن جاهلاً لأمانه فإن كان هو الإمام سلم ديته من بيت المال.

بأمان أو صلح بـ**(ـأنه إن تعدى السنة)** مقيماً في دارنا **(منع الخروج)** منها **(وصار)** بعد السنة **(ذمياً)** إن كان ممن يصح تركه بإعطاء الجزية، وإلا قتل إن لم يصح ذلك، والمعنى أن يعلم أنه إن تعدى السنة عاد عليه حكم الأصل من جواز أخذ الجزية منه أو عدمه. ووجه التقدير بالسنة أنها المدة المقدرة لأخذ الجزية وغيرها من الحقوق، ولأنها كافية لقضاء الحوائج والبحث عن أمور الدنيا والدين، ولاعتبارها في قوله ﷺ: ((أنا بريء ممن أقام في دار الشرك سنة)).

نعم، وبعد الإعلام لذلك الكافر أنه لا يتعدى السنة بالوقوف **(فإن تعداها)** يعني: السنة فإما أن يكون عالماً بأنه لا أمان له بعد هذه المدة أو جاهلاً، إن كان عالماً عاد عليه بعدها حكم الأصل؛ فيخير الإمام بين قتله واسترقاقه أو المن عليه بالفداء، وإن تعداها **(جاهلاً)** للزوم الخروج بعد الإعلام أو جاهلاً مضي السنة **(خير الإمام)** بين أمرين: إما وأزعجه عن دار الإسلام -ولا يجوز قتله واسترقاقه مع الجهل- أو يقرره على الوقوف في دار الإسلام سنة أخرى، ويكون ذلك بغير جزية، فإن تعدى السنة الأخرى ولو جاهلاً ضرب عليه الجزية إن كان ممن تؤخذ منه الجزية، وإلا فالإسلام أو السيف.

(فصل): في حكم أسرى أهل الحرب

(و)اعلم أنه **(يجوز فك أسراهم)** وإن كثروا **(بأسرانا)** ولو كان واحداً، قال **(أبو طالب)**: و**(لا)** يجوز فك أسرى أهل الحرب **(بالمال)** يدفعونه إلينا؛ لأنه يكون كبيع السلاح والكراع منهم. والمختار جواز ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد٤]، ولفعله ﷺ في أسرى بدر، ولأنه ربما كان في أخذ المال للمسلمين من القوة ما هو أبلغ من حبس المشرك، وربما كان نفع المسلمين بالمال أكثر من نفع الرجل لقومه، وهذا خاص بالأسرى؛ لئلا يناقض ما يأتي في الفصل الثاني، ولعله يحمل قول أبي طالب أن ذلك مع عدم المصلحة أو حصول ضرر بإطلاق ذلك الأسير بأن يكون رئيساً لهم أو ذا رأي أو نحو ذلك، فتأمل، والله أعلم.

(و) يجوز أيضاً **(رد الجسد)**[١] منهم لو كان قتيلاً في حوز المسلمين فيجوز رده، وإنما يرد **(مجاناً)** يعني: بغير عوض في رده، وذلك لأن الميت لا يجوز بيعه ولا أخذ العوض عليه ولو كان أخذ أموالهم مباحاً؛ لأن ذلك توصل إلى المباح بالمحظور، ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم امتنع من أخذ عشرة آلاف درهم يؤديها المشركون على رد قتيل منهم سقط في الخندق، ورده لهم بغير شيء، والقتيل هو نوفل بن عبدالله بن المغيرة المخزومي، اقتحم الخندق عام الأحزاب فتوسط[٢] فيه فقتل وغلب المسلمون على جسده، فأعطي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عشرة آلاف كما مر وامتنع من أخذها وقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا حاجة لنا في جسده ولا ثمنه)) وخلي بينهم وبينه.

فَرْعٌ: وأما أخذ جسد القتيل المسلم منهم بالمال منا فجائز لنا أن ندفعه ونستفديه، والله أعلم.

(ويكره حمل الرؤوس) من القتلى من الكفار أو البغاة، وهذه الكراهة للتنزيه، فتزول بتقدير المصلحة كإرهاب على العدو أو نحوه، ووجه الجواز أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر يوم بدر بطلب أبي جهل، فطلبه عبدالله بن مسعود بين القتلى فوجده في آخر رمق، فوضع رجله على عنقه فاحتز رأسه، ثم أتى به النبي صلى الله عليه وآله وسلم فلم ينكر عليه، وروي عنه لعنه الله أنه قال لعبدالله: أعمق في قطع رأسي لا يقال: أبو جهل كان قصير العنق. وقد أمر الهادي عليه السلام بحمل رؤوس من البون إلى صعدة وإلى نجران، وقد روي أنه حمل إلى الناصر بن الهادي رضي الله عنهما نحواً من مائة من قتلى نغاش، وإلى غيره من الأئمة، وقد روي الحمل إلى أمير المؤمنين علي عليه السلام ففزع من ذلك وقال: «ما كان في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم» فيحمل ذلك على عدم المصلحة في [حمل] الرؤوس والجواز على حصولها، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: يرد الجسد. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) لفظ سيرة ابن هشام (٢/ ٢٥٣) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٥٧٣): فتورط.

(وتحرم المثلة) بالقتلى وكل حيوان. والمثلة: إيقاع القتل على غير الوجه المعروف، وهو فري الأوداج أو نحوها في الحيوانات غير الآدمي، ومن جاز قتله[(١)] من الآدميين فبضرب العنق، ويحرم خلاف ذلك، وكذا بعد القتل أيضاً تحرم المثلة بقطع أذن أو يد أو نحوهما من سائر الأعضاء إلا لضرورة كما مر، وهو عدم إمكان القتل إلا بالمثلة فيجوز، وكذا تجوز المثلة بالقتيل لمصلحة، كأن يعرف الإمام عدم انزجار العدو إلا بذلك، وقد روي عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه مثل بالعرنيين من قيس البجليين، روي أنه لما أصابهم الوباء أمرهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إلى مولاه يسار راعي إبل الصدقة وهو يرعى ناحية الحما، فشربوا من ألبانها وأبوالها، فلما صحوا عَدَوا عليه فذبحوه وغرزوا الشوك في عينيه وساقوا الإبل، فأرسل صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في أثرهم كرز بن جابر، فأتى بهم إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فسمل أعينهم وقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وطرحهم في الرمضاء، يستسقون فلا يسقون حتى ماتوا، لعنهم الله تعالى، ولعل مثل هذا حد المحارب[(٢)]، وقيل: إن الله عاتبه على ذلك.

(قيل) هذا القول للقاضي زيد **(و)**معناه أنه يحرم **(رد الأسير)** من المشركين إليهم **(حربياً)** بالمن عليه أو أخذ الفداء منه، وهذا أعم من قول أبي طالب الذي مر، فإنه حرم رده بالمال، وهذا قال: يحرم رده حربياً مطلقاً، والمختار جواز رده حربياً بالمال أو المن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد٤] إلا لمصلحة في عدم رده كما مر، والله أعلم.

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٥٧٤): إيقاع القتل على غير الوجه المعروف من ضرب العنق في الآدميين، والذبح والنحر في البهائم.

(٢) لفظ شرح الخمس المائة للنجري (١/ ٢٤٢): وأما حديث العرنيين وسمل أعينهم فكان قبل حد المحاربة.اهـ ونحوه في هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٧٤).

(فصل): في بيان من تجوز مصالحته مؤبدة ومن لا تجوز إلا إلى مدة مقدرة وبيان حكم أهل الذمة المؤبد صلحهم

(و)اعلم أنه **(يصح تأبيد صلح العجمي)** سواء كان كتابياً أم لا، **(و)**كذلك العربي **(الكتابي)**، لا غير الكتابي فلا يجوز تأبيد صلحه، وإذا جاز تأبيد صلح من ذكر فإنما هو **(بالجزية)** يؤديها إلى المسلمين، ولعله يقال: أو بالخراج أو بالمعاملة كما فعله الهادي عليه السلام في نجران، فليتأمل.

وحكم المجوس حكم أهل الكتاب في جواز تأبيد صلحهم بالجزية، وقد روي عن عبدالرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم في المجوس: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير آكلي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم)) وقد استدل بجعل «غير» استثناء على جواز نكاح [المحصنات من] أهل الكتاب وأكل ذبائحهم، وعلى جعلها صفة كما هو المختار لا استدلال بذلك على ما ذكر.

مَسْأَلَة: وأما المتمسك بصحف إبراهيم عليه السلام أو إدريس أو زبور داوود عليهما السلام فحكمه حكم الوثني؛ إذ كتبهم لم يكن فيها أحكام، بل مواعظ وقصص، ولا حرمة لها، فتأمل.

(و)اعلم أن المسلمين إذا ظفروا بالعجميين أو الكتابيين[1] فإنه **(لا)** يجوز أن **(يردون)** أولئك **(حربيين)** ولا يردوا في الذمة أيضاً؛ لأنه قد صار عليهم للمسلمين ما صار، وقد صار من تمسك به منهم في أسفل درجات الإهانة والذلة والمسكنة، وقد أمن كيدهم الإسلام، وردهم كذلك ينقض ذلك، فإما أن يقبلوا الإسلام فيصير حكمهم حكم من أسلم طوعاً، وإلا خير الإمام بين قتلهم واسترقاقهم وتقريرهم على دينهم على تسليم جزية يؤدونها كل سنة.

قال مولانا عليه السلام: فلا يجوز ردهم في هذه المسألة وإن جاز في الأسير؛ لتجويز

---

(١) في (ج): والكتابيين.

المضرة هنا، بخلاف الأسير الواحد أو الاثنين فالمضرة نادرة، والله أعلم.

نعم، **(و)** إذا امتنعوا من الإسلام بعد الظفر بهم ورضوا بالدخول تحت الذمة وتسليم الجزية فإنهم **(يلزمون)** أموراً، منها: أنهم يمنعون من لبس الحرير ورفيع القطن والكتان وحمل[١] السلاح، ومن الجلوس في صدر المجالس، ومن مزاحمة المسلمين، ومن زخرفة دورهم وأبوابهم، ومن لبس خواتم الذهب والفضة والفصوص الغالية، ومن تكوير العمامة فوق ثلاث طاقات وإرسال ذوائبها، ومن تطويل شعر الرأس[٢]، ويلجؤون إلى أضيق الطرق[٣]، ولا يُبدؤون بالسلام، ولا يقام في وجوههم، ولا يصافحون، ولا يصدقون ولا يكذبون فيما يحدثون به في كتبهم[٤]، وأيضاً يلزمون **(زياً يتميزون به)** عن المسلمين، وكذا نساؤهم إذا خرجن كان لهن زي يتميزن به عن نساء المسلمين، ويكون ذلك الذي يلزمون **(فيه صغار)** لهم وإذلال، وقد كان يهود اليمن بالعمائم فأمرهم الإمام المتوكل على الله إسماعيل رحمه الله بالقلانس، وذلك لنكتة حصلت منهم، وذلك الزي **(من)** بيانية **(زنار)** يتخذونه يعرفون به، وهو ليس مخصوص لا يستعمله أهل الشرف. والزنار: منطقة يربطها في وسطه فوق ثيابه. ولا بد أن يكون لأبوابهم علامات؛ لئلا يدعوا لهم من يسأل على الأبواب، والله أعلم.

فائدة: وتكره مجاورة أهل الذمة؛ لأنهم المغضوب عليهم والضالون، قال يحيى عليه السلام: الأولى سكونهم في منتزح عن المسلمين بنحو ميلين؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المسلم والكافر لا تتراءى نارهما)).

نعم، **(و)** إذا لم يستصلح[٥] الزنار ألزموا لبس **(لبس غيار)** يعني: لبساً مغايراً

---

(١) في المخطوطات: ورفع. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٧٦).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار: ومن ترجيل الشعر.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار: إلى مضيق الطريق.

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار: فيما يحدثون عن كتبهم.

(٥) في المخطوطات: يصطلح. والمثبت من شرح الأزهار (٩/ ٥٧٦).

للناس المسلمين ليتميزوا عنهم، واللائق باليهود من اللباس ما يشابه القردة؛ تذكيراً لهم ما مسخ بعضهم إليه، قال تعالى: ﴿وَجَعَلَ مِنْهُمُ الْقِرَدَةَ وَالْخَنَازِيرَ﴾ [المائدة٦٠]، وذلك الأغبر، ولعله الذي بين السواد والبياض، ولا يلبسون أحمر ولا أصفر؛ لتحريمهما على المسلمين، ولا يجوز أن نأمرهم بما هو محرم علينا. واللائق بالمجوس الأكهب، وهو ما بين الأحمر والأسود؛ لعبادتهم النار، فيصغرون من جنس ما كفروا بعبادته. والنصارى يلزمون لبس الأزرق؛ لعدم[1] جماله كالأبيض والأسود، **(و)**إذا تعذر إلزام الزي مما مر من الأمرين ألزموا **(جز وسط الناصية)** وهو وسط الرأس من مقدمه، ومنعوا من فرق الشعر ولبس العمائم والقلانس الحرير أو نحوها. فإلزام أهل الذمة أحد هذه الأمور واجب؛ ليحصل التمييز لمن رآهم بين المسلمين، وقد عرفوا في زماننا بإرسال بعض شعر الرأس على الصدغين وجعل قلنسوة معروفة على رأسه من دون عمامة، وفي النساء بأردية معروفة تتميز للرائي وكيفية أرجل السراويل بكيفية مخصوصة لا يفعلها غيرهن وهو إلزام حسن؛ لما في ذلك في الرجال والنساء منهم من الصغار.

(و)اعلم أنه يجب أن يلزموا أيضاً ثمانية أمور، ويجوز ذلك لآحاد المسلمين من باب النهي عن المنكر، ويجب إذا تكاملت الشروط:

الأول: أنهم **(لا يركبون على الأكف)** بضم الهمزة والكاف وتخفيف الفاء جمع إكافٍ، وهو الذي يوضع على ظهر الدابة ليصدها[2] من ألم الأحمال، فلا يركب على ذلك أهل الذمة **(إلا عرضاً)** وهو أن يجعل رجليه إلى جانب من الدابة. وكذا إذا وضع سرج الخيل على الدابة -وهو الحمار والأنثى منه- فإنه لا يركب على ذلك إلا عرضاً، وكذلك حقائب الإبل، وسواء كان الراكب منهم مكلفاً أو غير مكلف. وإذا لم يكن على ظهر البهيمة إكاف ولا نحوه جاز أن يركبوا كيف شاءوا.

---

(١) في المخطوطات: بعد. وفي هامش (أ): لعله أراد لعدم جماله، فينظر.

(٢) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٥٧٧): ليقي ظهورها من أن تجرحها الأحمال.

(و)الثاني: أنهم **(لا يظهرون شعارهم)** جمع شعيرة[1]، وهو ما يشعر به في دين أو غيره كالكتب والصلبان **(إلا في الكنائس)** التي تتخذ لصلاتهم، ولا يظهرون ذلك في طريق أو سوق أو نحو ذلك من مجامع المسلمين. ولا يبيعون الخمر ظاهراً، ويحدون على شرب المسكر منها، ولا يرفعون أصواتهم بالقراءة في كتابهم إذا حضرهم أحد من المسلمين، ولا يرفعون أصواتهم بالبكاء على موتاهم، وهذا غير خاص بأهل الذمة، بل والمسلمون، وكذلك لا يضربون ناقوسهم -وهي خشبة [كبيرة] طويلة وأخرى قصيرة[2] تضرب أحدهما في الأخرى إعلاماً بدخول وقت صلاتهم، ويتخذ ذلك النصارى، واليهود البوق، وهو قرن ينفخ فيه فيتولد منه صوت يؤذن أيضاً بالصلاة- فلا يضربون شيئاً من ذلك إلا ضرباً خفيفاً بحيث إنه شعار[3]، فهذه كلها من الشعار، فلا يظهرون شيئاً من ذلك.

(و)الثالث: أنهم **(لا يحدثون)** في خططهم **(بيعة)** ولا كنيسة لم تكن موجودة حال عقد الذمة، ولا كذلك في خططنا **(و)**يؤذن **(لهم)** في **(تجديد ما خرب)** من الكنائس والبيع الحادثات في خططهم وقت عقد الذمة، فإذا هدمت جاز الإذن لهم بتجديدها، وكذا يؤذن لهم أيضاً بتجديد ما خرب في خططنا لمصلحة، وقد أخذ من هذا جواز الإحداث والإذن به في خططنا لمصلحة؛ إذ لا يجدد إلا ما قد بني، وقد قيل: إنه يجوز للإمام الإذن لهم بذلك لمصلحة يراها الإمام، كما في صنعاء وغيرها، ويزول ذلك بزوال المصلحة أو يغير[4] بنظر الإمام بزواله، وقد أمر الهادي عليه السلام بهدم البيع والكنائس بصعدة وبعض النواحي باليمن، وهدم

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان: صغيرة. والمثبت من القاموس وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٥٧٨).

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٧٩): بزوال المصلحة أو بنظر الإمام زواله.

الإمام يحيى عليه السلام الكنيسة العظمى التي كانت لليهود بصنعاء، وكان موضعها عند مسجد الغياض، وترك[١] من ترك بالجزية لضرب من الصلاح. فقد تقرر أن لهم تجديد ما خرب حيث هم مقرون عليه ولو في خططنا، وهو ظاهر الأزهار.

(و) الرابع: أنهم **(لا يسكنون)** محلاً من بلاد المسلمين **(في غير خططهم)**[٢] والخطط هي البلد التي اختطوها من قبل، يعني: اتخذوها مسكناً واختصوا به، وخططهم أربع: أيلة وهي ما بين مصر والشام، وعمورية، وفلسطين وهي بيت المقدس، ونجران، وخيبر، ولعله يدخل في هذه القسطنطينية. فيمنعون أن يسكنوا في غير هذه المحلات، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((أخرجوهم من جزيرة العرب)) يعني: اليهود والنصارى، وروي أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يجتمع دينان في جزيرة [العرب])). وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((لأخرجن اليهود من جزيرة العرب))، قال في البحر: وبلاد العرب هي من عدن إلى ريف العراق طولاً، ومن جدة إلى ساحل البحر إلى أطراف الشام عرضاً، **(إلا)** أن يسكنوا في غير خططهم **(بإذن المسلمين)** فإنه يجوز، وليس لهم أن يأذنوا إلا **(لمصلحة)** يراها الإمام راجحة بقربهم، كتسليم الجزية، أو لصنائع يختصون بها، أو لمباشرة الأمور الخسيسة التي لا يليق أن يباشرها المسلم كالتقاط الأزبال من طرق المسلمين وسكك المدن، وكإخراج الجيف منها ونحو ذلك، لا من دون مصلحة فليس لهم الإذن، ولهم الرجوع عن الإذن إذا رأوا ذلك صلاحاً.

فَرْعٌ: وما اشتروه أهل الذمة في اليمن فإنهم يملكونه، وللإمام أن يأمرهم ببيعه إذ رأى إخراجهم من خطة المسلمين، والله أعلم.

(و) الخامس: أنهم **(لا يظهرون الصلبان في أعيادهم)** ولا في غير الأعياد، وإنما ذكر الإمام الأعياد لأن الغالب أنهم يظهرونها فيها **(إلا في البيع)** التي تتخذ

---

(١) في المخطوطات: ويترك. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٢) في المخطوطات: إلا في خططهم. والمثبت لفظ الأزهار.

للصلاة، ويكون ذلك على وجه لا يظهر كما مر أنهم لا يظهرون شعارهم. والصلبان بضم الصاد: جمع صليب، وهي مثل الناقوس عيدان يضرب بعضها على بعض في أوقات الصلاة بدل عن أذانهم. وقد قيل: إن الصليب صنم صغير، وقيل: [صنم] على صورة مريم عليها السلام يتبركون[(١)] به.

(و)السادس: أنهم **(لا يركبون الخيل)** عربية أو عجمية، ولا البغال أيضاً، وذلك لأنهم ممنوعون من السلاح، والخيل أبلغ [السلاح].

(و)السابع: أنهم **(لا يرفعون دورهم)** التي أحدثوا بناءها **(على دور المسلمين)** المجاورين لهم، وذلك حيث بنوا بجنب المسلمين، لا إن بنوا منفردين فلهم التطويل؛ إذ الممنوع الترفع على المسلم، ومع الانفراد لا ترفع. وكذلك المساواة لا يمنعون منها وإن بنوا بجنب المسلمين. فإن رفعوا مع أن البناء بجنب المسلمين هدم ولا يجوز إبقاؤه، والمعتبر من ذلك أن يرفع على من بجنبه وإن كان دون بناء غيره من المسلمين. وأما ما شروه مجاوراً لمسلم وهو أرفع من داره فإنه لا يهدم. وهل يجوز أن يحدثوا روشناً أو نحوه إلى داخل المنسدة أو نحوها مما يجوز للمسلم فعله أم لا؟

(و)الثامن: أنهم يجبرون أن **(يبيعون رقاً)** ذكراً **(مسلماً)** قد **(شروه)** أو تملكوه بوجه آخر غير الشراء ولا يجوز أن يبقى في ملكهم، وكذا لو أسلم أحد من مماليكهم فإنهم يجبرون على بيعه، إلا أم الولد فقد مر أنها تعتق وتسعى كما مر في مدبر الموسر، فإن كان معسراً أجبر على بيعه، وأما المكاتب فإنه يعتق بوفاء مال الكتابة، فإن عجز أجبر على بيعه.

هذا في الذكر من مماليكهم، وأما الأنثى فإنه لا يصح لهم تملكها مع إسلامها بالإجماع، فلا يقال: يجبر على بيعها.

---

(١) في المخطوطات: يتباركون.

وأما إذا كان مملوك الذمي أو المستأمن من مثله[١] فإنه لا يجبر على بيعه على الصحيح.

(و)اعلم أنه لا **(يعتق)** ذلك المملوك لهم وذلك[٢] **(بإدخالهم إياه دار الحرب قهراً)** منهم له؛ لأنه لا يملك نفسه بقهره، وأما إذا كان باختياره ملك نفسه وعتق، والمعنى أن دار الحرب يملك كل فيها[٣] ما ثبتت يده عليه، فإذا نقل العبد نفسه بنية تملكها ملكها بذلك وعتق، والله أعلم.

(فصل): في بيان ما ينقض به عهد أهل الذمة والمحاربين والبغاة

(و)اعلم أنه **(ينتقض عهدهم)**[٤] المؤبد والمؤقت، وإذا انتقض جاز أن يفعل بهم ما كان يجوز قبل العهد، وذلك **(بالنكث)** منهم للعهد، وإذا أنكروا النكث كان القول قولهم في عدمه؛ إذ الأصل العدم.

نعم، والنكث يكون إما بقول، نحو أن يقول: نحن براء من العهد الذي بيننا وبينكم، أو قد نقض العهد، أو الزموا حذركم منا، أو نحو ذلك، أو بفعل، وذلك نحو أن يأخذوا السلاح ويتهيأوا لقتال المسلمين عموماً أو خصوصاً لناس منهم لأجل الإسلام أو لأجل طاعة الإمام في حق البغاة، أو يأخذوا شيئاً من أموال المسلمين على جهة القهر والغلبة، أو نحو ذلك. وإنما يكون ذلك القول أو الفعل نكثاً حيث يكون **(من جميعهم)** على جميع المسلمين أو بمخصوص[٥] لأجل الإسلام، **(أو)** وقع ذلك النكث من **(بعضهم)** ولو واحداً منهم، هذا **(إن لم يباينهم الباقون)** ممن لم ينكث، وتلك المباينة[٦] له **(قولاً وفعلاً)** إما بقتاله مع

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: ذمياً مثله، أو كافراً مثله.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: منها. والمثبت هو الصواب.

(٤) في المخطوطات: ينقض. والمثبت لفظ الأزهار.

(٥) كذا في المخطوطات. ولعل الصواب: أو على قوم مخصوصين.

(٦) في المخطوطات: هذا ممن لم ينكث وتلك المباينة له إن لم يباينهم الباقون ممن لم ينكث وتلك المباينة قولاً وفعلاً. فحذفنا التكرار.

المسلمين، أو بإظهار البراءة منه مع العزم على القيام مع المسلمين في قتاله، فعلى هذا يكفي القول مع العزم. وإنما يلزم الباقون البراءة والمباينة للناكث حيث هم قادرون على مباينته، وإلا لم ينقض عهدهم بعدم منابذتهم له؛ لعدم القدرة على ذلك، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ولا ينتقض[(١)] عهدهم بضربهم الناقوس، وتركهم الزنار، وإظهار معتقدهم -كإن المسيح ابن الله أو نحوه- ودعاء المسلمين إلى الخمر، وركوب الخيل، ونحوها مما لا ضرر فيه، بل يعزرون فقط، إلا أن يشرط الإمام النقض بذلك كأن يعدد ما عليهم ويقول: فإن خالفتموها كان نقضاً، فإذا فعلوا شيئاً من هذه كان نقضاً؛ إذ الشرط أملك. وأما الذمي إذا سب نبينا محمداً ﷺ وكذب القرآن العظيم فإن ذلك يكون نقضاً لعهده، فيقتل، وأما إذا قال: إن محمداً ﷺ ليس بنبي، أو إن[(٢)] الله تعالى ثالث ثلاثة، أو إن عزيراً ابن الله- فإنه لا يقتل بذلك؛ لأنه دينهم الذي صولحوا عليه. هذا إن كان على جهة الإخبار بعقيدته، لا على جهة الاستخفاف فنقض فيقتل.

(و) ينتقض أيضاً **(عهد من امتنع من)**[(٣)] تسليم **(الجزية)** يعني: من الكفار، فيجوز قتله وحده، لا الباقون إذ لم ينكثوا، وإنما نكث[(٤)] الممتنع هذا **(إن تعذر إكراهه)** على تسليمها، وأما إذا أمكن فإنه يكره على ذلك ولا يكون امتناعه نكثاً وكذا لو كان امتناعه من تسليمها وتعذر إكراهه بقوة أحد من فساق المسلمين لم يكن بالامتناع ناكثاً[(٥)] لذلك **(قيل: أو نكح مسلمة)** يعني: بعقد **(أو زنى بها)** من غير عقد فإن ذلك يكون نقضاً **(أو قتل مسلماً)** فإنه ينقض العهد بقتله المسلم

---

(١) في المخطوطات: ينقض. والمثبت من البحر وهامش شرح الأزهار (٩/ ٥٨٢).

(٢) في المخطوطات: وإن. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٨٣).

(٣) «عهد» ساقط من المخطوطات.وأثبتناه من الأزهار.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) فتؤخذ منه متى ظفر به. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٥٨٣).

(أو فتنه) عن دينه بالتوعد [بقتل أو ضرب] أو بأخذ المال **(أو دل على عورته)** يعني: ماله، قال تعالى: ﴿إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ﴾ فإذا دلَّ[1] لصاً أو نحوه على مال المسلم كان نقضاً **(أو قطع طريقاً)** من طرق المسلمين أو الذميين فإنه يكون نقضاً. هذا للناصر وزيد بن علي أنه إذا فعل شيئاً من هذه الأمور من أول القيل إلى هنا فإن ذلك يكون نكثاً منه للعهد، والمختار هنا في هذه الأمور سنذكره لك تفصيلاً:

أما إذا نكح مسلمة أو زنى بها فليس عليه إلا حد الزنى من جلد أو رجم مع الإحصان على ما مر أن الكافر يصير محصناً بوطء زوجته، وسواء كان الناكح عالماً بالتحريم أو جاهلاً كالزنى سواء، وأما القاتل فإنه يقتص منه بقتله للمسلم، وأما من فتن المسلم عن دينه إما بالتوعد بما لا يباح من قتل أو ضرب أو أخذ مال مجحف أم لا[2] أو بتزيين دينه وذم الإسلام ووصفه بالبطلان فذلك صحيح أنه نقض؛ لأنه بمنزلة الساب لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، فيقتل أو يسترق ولو في غير زمن الإمام، ومن ذلك قول الذمي: إن محمداً صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ليس بنبي على جهة الاستخفاف كما مر في المسألة، لا إذا كان على جهة الإخبار بعقيدته لم يكن ذلك نقضاً كما مر، وأما الدال على عورة المسلم بأن يدل لصاً على مال له ليأخذه باطلاً أو يدل باغياً على قتله أو نحو ذلك فإنه يعزر، وأما قاطع الطريق التي للمسلمين أو للذميين فإنه يجرى عليه حكم المحارب، فهذا هو المختار في هذه الأمور، فتأمل.

(فصل): في تمييز دار الإسلام عن دار الكفر، وبيان وجوب الهجرة عن دار الكفر

(و)اعلم أن **(دار الإسلام هي ما ظهر فيها الشهادتان والصلاة)**[3] يعني: الصلوات الخمس ولو من شخص واحد، واعتبرنا الشهادتين والصلاة إذ هما الظاهرتان من خصال الإسلام، يعني: أركانه، لتكرارهما في كل يوم، ويعني

---

(١) في المخطوطات: أدخل. ولعل المثبت هو الصواب.

(٢) لو قال: أو غير مجحف؛ لكان أوضح.

(٣) «والصلاة» ساقط من المخطوطات، وأثبتناه من الأزهار.

بظهورهما الإقرار بشرعيتهما، لا فعلهما؛ فربما أنها لا يخلو بلد من إمكان الإقامة فيها من غير ذمة مع ترك الصلاة، فلو كان ذلك شرطاً لم يوجد دار إسلام قط، فتأمل، **(ولم)** يكفِ في تسميتها والحكم عليها بأنها دار إسلام بظهور ما ذكر فيها فليعتبر أمر آخر، وهو أن لا **(تظهر فيها خصلة كفرية)** من تكذيب نبي أو كتاب من أي كتب الله تعالى أو استخفاف بشيء من ذلك أو إلحاد **(ولو)** لم تكن تلك الخصلة التي تظهر في ذلك البلد كفراً تصريحاً مما مر بل كانت كفراً **(تأويلاً)** يعني: يؤول صاحبه إلى الكفر، وهو إنكار ما علم من دين النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ضرورة، فذلك يكون كتكذيب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وإن لم يكن ظاهره التكذيب، وذلك كالقول بالجبر وذلك القول على العاصي بأنه مجبور على معصيته من الله تعالى ومقسور عليها، فهذا يقتضي إنكار ما جاء به النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ من زجر من عصى وتضليله ووجوب دخوله النار؛ لأنه لو كان مجبوراً عليها لما حكم عليه بشيء من ذلك، كيف وهو مجبور. ومن ذلك التشبيه، وهو القول بأمر يلزم منه الحكم بأن الله يشبه الأشياء، كالقول بالرؤية ونحوها مما يقتضي ذلك. ومن ذلك القطع بدخول الفساق من أمة نبينا محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الجنة إن ماتوا على الفسق، فهذا يؤول إلى تكذيب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ من توعد[1] دخول العصاة من أمته النار المقتضي ذلك[2] صرائح القرآن الكريم، كقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَداً ﴿٢٣﴾﴾ [الجن] وغير ذلك من الأدلة المقتضية لذلك، لا التجويز لدخول العصاة الجنة من دون قطع فلا يكون كفراً، بل خطأ محتملاً، ويقال لهذا: رجاء، وللأول: إرجاء، نعوذ بالله من الضلال، **(إلا)** أن يظهر شيء مما يوجب كفر التصريح أو التأويل **(بجوار)** وذمة ممن له الشوكة في ذلك المحل من

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

المسلمين لذلك القائل أو الفاعل لمقتضى ذلك فإن ظهور تلك الخصلة لا يغير حكم دار الإسلام لكونه بجوار، **(وإلا)** يظهر في ذلك المحل الشهادتان أو ظهرتا لكن ظهر في المحل خصلة كفرية تصريحاً أو تأويلاً من دون جوار **(فدار كفر)** يعني: فيحكم على ذلك المحل بأنه دار كفر **(وإن)** كانت الشهادتان قد **(ظهرتا فيها)** ولو من دون جوار لفاعلها لما لم يكن فاعل الخصلة الكفرية بجوار من المسلمين، فظهر أن فيها.....[1] تصير دار كفر بأحد أمرين: إما بأن لا تظهر فيها الشهادتان والصلاة رأساً، أو ظهرتا فيها ولو من دون جوار لكن ظهر فيها خصلة كفرية من دون جوار **(خلاف المؤيد بالله)** في الدار التي تظهر فيها الشهادتان والصلاة من دون جوار فدار[2] إسلام عنده بظهور كلمة الإسلام فيها وإن ظهرت فيها خصلة كفرية من دون جوار، والمختار أنه متى ظهر خصلة كفرية تصريحاً أو تأويلاً من دون جوار فإنها تصير دار كفر وإن ظهرتا فيها، والله أعلم.

ولا فرق عندنا بين دار الكفر ودار الحرب، فيطلق على كل منهما من الاسم ما يطلق على الآخر وفائدة الحكم بأنها دار كفر لا إسلام أن من وجد فيها مجهولاً حاله حكم له بحكمها[3] من الرطوبة والموارثة والذبيحة والصلاة عليه ونحو ذلك. ويجوز لعن من وجد[4] في دار الكفر ملتبساً حاله[5]، ولا يجوز في دار الإسلام مع الالتباس، وذلك للحكم في الملتبس بالدار، والله أعلم.

وعلى ذكر الكفر بكتب الله فائدة: قال أبو العباس الحسني في كتاب المصابيح: والكتب المنزلة مائة كتاب وأربعة كتب: على شيث عليه السلام خمسون

(١) بياض في المخطوطات قدر كلمتين، ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٥٨٦): فصارت دار الكفر تتم بأحد أمرين.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في (ب، ج): حكم له بها بحكمها.

(٤) في المخطوطات: دخل. والمثبت من البيان (٦/ ٥٧٦) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٥٨٨).

(٥) وقال البلخي: لا يجوز إلا مشروطاً بكفره. (من البيان وهامش شرح الأزهار).

كتاباً، وعلى إدريس ثلاثون، وعلى إبراهيم عشرة، وعلى موسى قبل التوراة عشرة، والتوراة، والإنجيل، والزبور، والفرقان، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وتجب الهجرة عنها) يعني: عن دار الكفر؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا﴾ [الأنفال٧١] ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيراً ﴿٩٧﴾﴾ [النساء] عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((برئت ذمة الله ممن وقف في دار الحرب سنة)) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا هجرة بعد الفتح)) حمل على وجوبها من مكة؛ لأنها قد صارت دار إسلام. لعموم[(١)] دليل وجوبها، ولوجود العلة المقتضية لوجوبها في غيرها[(٢)]. والهجرة واجبة ولو حمل مضطجعاً حيث تمكن من ذلك، والسبب[(٣)] يشعر بذلك، وهو ما فعله جندب بن ضمرة[(٤)]، فقد روي أنه لما علم وجوب الهجرة[(٥)] قال: أنا مستطيع، وقال لأولاده: احملوني، فحملوه على سرير ومات في الطريق فلظن المشركين عدم وقوع أجره نزل: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِراً إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [النساء١٠٠]، فالهجرة تخالف الحج؛ لأنه لا بد في وجوب الحج من إمكان الاستمساك على الراحلة قاعداً؛ لأن الحج فعل واجب، والهجرة ترك محظور، فهي أشد، والله أعلم.

ولوجوب الهجرة من دار الكفر يكفر من شاركهم مستحلاً وإن قل، وينظر هل يكفر بالوقوف سنة من دون استحلال؟ وأما العصيان بالوقوف ذلك القدر

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: والسنة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٨٧).

(٤) في بعض الروايات: جندب بن ضمرة، وفي بعضها: ضمرة بن جندب.

(٥) في المخطوطات: الجهاد. ولعل ما أثبتناه الصواب.

فلا إشكال، قال تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ إِنَّكُمْ إِذاً مِثْلُهُمْ﴾ [النساء١٤٠]، ولقوله تعالى: ﴿فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيراً ﴿٩٧﴾﴾ [النساء]، **(و)** تجب الهجرة أيضاً **(عن دار الفسق)** ودار الفسق: هي ما ظهرت فيها المعاصي -سواء كانت موجبة للفسق كالزنى وشرب الخمر ونحوهما أو لا كالدف والمزمار ونحوهما وكان ذلك الفعل- من المسلمين من دون أن يتمكن المسلم من إنكارها بالفعل، ولا عبرة بإمكان التكلم من دون إزالة لذلك؛ إذ القصد بنهي المنكر إزالته، فحيث لا يتمكن المسلم تجب عليه الهجرة عن تلك الدار.

وإثبات دار الفسق بالقياس على دار الكفر عندنا، والجامع أنها دار تظهر فيها الكبائر ومخالفة الشرع فيجب أن حكمها كذلك كدار الكفر فتلزم الهجرة عنها. والمراد بالمهاجرة عن دار الفسق أنه يجب عليه الخروج إلى مكان لو حاول العاصي أن يعصي في تلك الدار منع، ولو كان الخروج إلى فوق البريد.

والعلة في وجوب الهجرة عن دار الفسق لتزول عنه تهمة الرضا بالفسق؛ لأن من رضي بالفسق [فسق][1] كمن رضي بالكفر [كفر]، ولئلا يلتبس بالفسقة فوجبت مطلقاً وإن أظهر هجرهم وتجنب مجالستهم ومؤاكلتهم بحيث تزول عنه التهمة بالرضا بالفسق فلا يسقط عنه ذلك وجوب الهجرة. وهل يفسق بعدم المهاجرة من دار الفسق مع أن المسألة ظنية، والتفسيق في المسائل الظنية مما لا يليق القول به؟ فليتأمل ويبحث عنه، والله أعلم. ويتأكد وجوب الهجرة على من لم يمكنه الوقوف إلا بتعظيم أهل العصيان ومواصلتهم أو بفعل قبيح أيضاً معهم، وهي بذلك آكد، جاء عن النبي ﷺ: ((من مشى إلى ظالم وهو يعلم ظلمه فقد برئ من الله)) وحمل ذلك على المشي لتعظيمه، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين من البستان كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٨٨)، ولفظه: لأن من رضي بالفسق فسق ومن رضي بالكفر كفر.

واعلم أن وجوب الهجرة على المسلم من دار الكفر أو الفسق هو الخروج عن تلك **(إلى)** محل **(خلي عما هاجر لأجله)** من كفر أو فسق، ليخرج[(١)] عن دار الكفر إلى دار الإسلام، وعن دار الفسق إلى دار الإحسان، والمراد عدم ذلك العصيان في المحل الذي هاجر إليه، عنه ﷺ: ((من فر بدينه من أرض إلى أرض وإن كان شبراً من الأرض استوجبت[(٢)] له الجنة وكان رفيق إبراهيم ونبيه محمد ﷺ))، ويدخل في ذلك من يقوم من مجلس إلى مجلس آخر لما عرض في الأول من محظور، سواء[(٣)] كان فعلاً أو قولاً.

[**(أو)**] إذا لم يجد محلاً خالياً عما يريد أن يهاجر لأجله بل كان العصيان منتشراً في الأرض كزماننا لا قوة إلا بالله، اللهم إنا نسألك بفضلك أن تنصر دعاة ابناء بنت نبيك لإحياء كلمته وشرعه وإعلاء كلمتك وقراراً لأعين مؤمني عبادك، إنك جواد كريم، بيدك الخير، إنك على كل شيء قدير، آمين، فإذا لم يجد كذلك وجب عليه أن يهاجر [إلى] **(ما فيه دونه)** يعني: دون ما هاجر منه من المعاصي، كأن يكون فيه القتل وأخذ المال وفي الذي يهاجر إليه أخذ المال فقط، أو في المحل الذي هاجر منه الزنى والظلم والذي يهاجر إليه الظلم فقط، أو الزنى فقط. ويهاجر أيضاً من المحل الذي فيه فعل المنكر من الظلم أو الزنى أو نحوهما إلى ما فيه ترك الواجب فقط كترك الزكاة أو الصلاة أو نحوهما؛ إذ ترك الواجب أهون من فعل المحظور، وكذا محل العصيان بترك الواجب أحق[(٤)] من محل فعل المحظور. ووجوب الهجرة إلى ما فيه دون المحل الأول كما يجب على المكلف تقليل النجاسة وإن لم تزل جميعاً يجب تقليل المعصية، ولا شك أن رؤية المعصيتين

---

(١) لعلها: فيخرج. ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٥٨٩): فيهاجر.

(٢) في المخطوطات: استوجب. والمثبت من البيان (٦/ ٥٧٧).

(٣) في المخطوطات: وسواء.

(٤) كذا في المخطوطات.

أعظم من رؤية المعصية الواحدة؛ فلذا قلنا: ظهور معصية واحدة في بلد أهون من معصيتين[١]. وهو يجب على المكلف أن يهاجر عن محل العصيان **(بنفسه وأهله)** جميعاً، وهم زوجته وأولاده الصغار ومماليكه، ولا يكفيه أن ينتقل وحده ويبقى أهله في تلك الدار التي وجب عليه الهجرة عنها؛ وذلك لأن القصد بالهجرة هجران أهل الباطل، والاحتراز من أن يحكم عليهم بحكم أهل الدار من لم يعرف حالهم في الإيمان، فالواجب تحصينه وتحصين أهله وأولاده والواقفين[٢] على أمره ونهيه. ومما يؤكد هذا قول النبي ﷺ: ((أشد الناس عذاباً يوم القيامة من أجهل أهله وولده)) قيل: يا رسول الله، وكيف يجهل أهله وولده؟ فقال ﷺ: ((لا يعلمهم أمر دينهم، ولا يأمرهم بالمعروف، ولا ينهاهم عن المنكر، ولا يزهدهم في الدنيا، ولا يرغبهم في الآخرة، فيقولون له غداً في الموقف: لا جزاك الله عنا خيراً، كنت لا تعلمنا، ولا تنهانا عن المنكر، ولا تأمرنا بالمعروف، فأهلكتنا، فيساقون بأجمعهم إلى النار)) ثم تلى رسول الله ﷺ: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً..﴾ الآية [التحريم٦].

تنبيه: قال في الغيث ما معناه: فلو كان المهاجر ذا مال في دار الكفر أو البغي، وله ذرية ضعفاء يخشى ضياعهم إذا هاجر بهم، وليس عند الإمام ما يسد خلتهم، ويخشى أن يتكفف الناس لعياله- فالأقرب أن ذلك لا يسقط وجوب الهجرة؛ لأن نظر الإمام واجتهاده أولى، فتلزم الهجرة، وقد ذكر المنصور بالله أن الإمام إذا احتاج في الجهاد إلى رجل وطالبه بالوصول إليه، وله عائلة يخشى ضياعهم، لا حيلة لهم في أنفسهم ولا منعة[٣] عندهم [قال:] إنه يجب [عليه]

---

(١) في (ب، ج): من رؤية معصيتين، والصواب: من ظهور معصيتين.

(٢) في المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان: الواقفين. والمثبت من الغيث وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٥٩٠).

(٣) في المخطوطات: نفقة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٩٠).

نقلهم إلى أقرب حي من المسلمين ويعرفهم بحالهم[(١)] وينهض إلى إمامه، ويكل أمر عياله إلى الله وإلى أهل ذلك الحي من المسلمين. قال عليه السلام: ومن تصفح أحوال الصحابة وسيرهم علم أن أكثرهم هاجر بدينه عن دار وعقار ومال، وبقي المهاجر في دار هجرته في حال ضريرة، يؤجر نفسه ليعود عليه ما ينفق على أولاده، وقد[(٢)] نبه الله على أن خشية العيلة[(٣)] ليس عذراً في مثل ذلك، حيث قال: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [التوبة٢٨] قلت: ويؤيد هذا: ﴿يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَاغَماً كَثِيراً وَسَعَةً﴾ [النساء١٠٠] وإطلاق عموم السعة[(٤)] يقتضي البشارة بسعة الرزق وغيره. وينظر هل التنبيه هذا يستقيم على أصل المذهب أم لا؟ والله أعلم.

(إلا) أن يترك الهجرة عن داره **(لمصلحة)** يراها يعود نفعها على الإسلام والمسلمين، كإرشاد ضال من أهل ذلك البلد وإنقاذه عن الباطل، ولو واحداً، أو بأن يكون في وقوفه معلماً أو متعلماً لا يحصل المراد من ذلك إلا في ذلك المحل، أو يكون داعياً وفوقه إلى نصرة الإمام بإرشاد بعض أهل ذلك المحل بالقيام مع ذلك الإمام، أو نحو هذه الأمور من المقتضيات لأرجحية بقائه في ذلك المحل، ولعله ما [لم] يحمل على ترك واجب أو فعل محظور فلا يجوز البقاء، ويرجح مصلحة الهجرة على مصلحة الوقوف؛ إذ هذا ضرر عائد إلى نفسه معلوم أو مظنون، وتلك مصلحة مظنونة تعود على غيره، فليتأمل في ذلك.

فائدة: روي أنه خرج العباس عم النبي صلى الله عليه وآله وسلم [مع المشركين] إلى بدر مكرهاً وأسر، وفدى نفسه وابني أخويه عقيلاً ونوفل بن الحارث، وأسلم عقيب

---

(١) في المخطوطات: بحاله. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٢) في المخطوطات: فقد. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٣) في المخطوطات: العيال. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٤) كذا في المخطوطات: وإطلاق عموم السعة.

ذلك. قال النووي: وقيل: أسلم قبل الهجرة، وكان يكتم إسلامه مقيماً بمكة يكتب بأخبار المشركين إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، وكان عوناً للمسلمين المستضعفين بمكة، قالوا: وأراد القدوم إلى المدينة فقال له النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((مقامك بمكة خير))، روينا هذا في مسند أبي يعلى الموصلي عن سهل بن سعد الساعدي. انتهى كلام النووي، والله أعلم.

(أو) يترك المكلف الهجرة **(لعذر)** يحصل له فإنه لا يأثم بذلك، قال تعالى: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلاً ﴿٩٨﴾﴾ [النساء] فإذا كان المكلف مريضاً أو محبوساً أو خائفاً من سبيله أو ذا عاهة أو كبر سن بحيث لا يستمسك على المحمل مستلقياً لم يأثم بعدم هجرته. وينظر هل من العذر خشية التكففف للناس هو وعائلته أو باشتغاله[1] بالتكسب لهم أو لنفسه؟ لعل ذلك لا يكون عذراً كما مر في التنبيه، فتأمل.

(ويتضيق) وجوب الهجرة **(بأمر الإمام)** لذلك المكلف بها، فلا يجوز له تركها بعد طلب الإمام له بها وإن كان ثمة مصلحة في وقوفه عن الهجرة؛ إذ نظر الإمام أولى من نظره في المصالح الدينية، لا مع العذر الذي يرجع إلى نفس المكلف؛ إذ به تسقط سائر الواجبات، وكذا امتثال أمر الإمام إذا كان عذراً يبيح ترك الواجب، فليتأمل، والله [أعلم]، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله الطاهرين.

(فصل): بيان أسباب الردة وحكم المرتد

(و)اعلم أن أسباب **(الردة)** أربعة: إما **(باعتقاد)** كفري من مكلف، ويدخل في ذلك السكران فتقع ردته، لا الصبي فلا يصح إسلامه ولا ردته؛ إذ لو صحت ردته لقتل، ولو صح إسلامه للزمته التكاليف الشرعية. والاعتقاد الكفري كأن يعتقد أن الله ثالث ثلاثة، أو أن المسيح أو عزيراً ابن الله، أو يكذب نبياً، أو كذب بنبي كالإنكار لعيسى أو غيره من سائر الأنبياء، ومن ذلك أن يقول: إن المعاد -

---

(١) كذا في المخطوطات. والصواب حذف الباء.

يعني: الموعود به في القرآن أو أي الكتب المنزلة من القيامة والجزاء بالجنة أو النار- المراد من ذلك الروحاني، يعني: أن ذلك يقع للأرواح لا الأجسام. ومن التكذيب أن يقول: إن المراد بالتعذيب نقل الأرواح إلى هياكل فتعذب فيها بالأسقام من دون جنة ونار ومحشر كما يقوله التناسخية، أو إن المراد بالقيامة قيام الإمام لا غير وإن هذا العالم باقٍ أبداً كما تقوله الدهرية، كما حكى الله عنهم: ﴿وَمَا يُهْلِكُنَا إِلَّا الدَّهْرُ﴾ [الجاثية٢٤]، فأي هذه الاعتقادات ونحوها ومرجعها[(١)] إلى تكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيكون ذلك كفراً، وينظر لو لم يعتقد تصديق النبي صلى الله عليه وآله وسلم فهل يكفر؟ **(أو فعل)** يدل على الاستخفاف بشريعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو بما أمر الله بتعظيمه، سواء علم أن ذلك كفر أم جهل كونه كفراً، وذلك كوضع المصحف أو شيء من كتب الحديث أو الفقه أو شيء من علوم الهداية وكذا [كل] علم اشتمل عليه اسم الله تعالى فإذا وضع شيئاً من ذلك في القاذورات مع قصد الإهانة أو الاستخفاف[(٢)] كان ذلك كفراً، وكذا إحراقه بالنار أو رميه بالسهام أو الحجارة أو ما أشبه ذلك كان ذلك ردة بلا إشكال، ولعل من ذلك هدم الكعبة أو شيء من المساجد استخفافاً بها أو لقصد إهانتها فإنه ردة، فتأمل **(أو)** اتخذ المسلم **(زي)** يختص به الكفار، كأن يجعل عليه الزنار المختص بالنصارى أو يلبس ما هو من خواصهم، وفي جهاتنا لو أسبل على صدغيه بعض شعر رأسه على كيفية ما يسمى زناراً عرفاً ومعه القلنسوة، فإذا فعل ما هو كذلك من خواص الكفار كان ذلك ردة، وسواء فعل ذلك معتقداً لشرعية ذلك أو على وجه الاستهزاء أو السخرية أو المجون أو لأي أمر آخر فإنه يكفر بذلك باطناً وظاهراً **(أو لفظ كفري)** وسواء علم أنه يكفر به أم لا، نحو أن يقول: هو كافر أو يهودي أو

---

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٥٩٢): فأي هذه الاعتقادات إذا وقعت ممن كان قد أسلم [أو حكم له بالإسلام] وصدق الأنبياء فيما جاءوا به كان ردة موجبة للكفر بلا خلاف بين المسلمين.

(٢) في (ج): والاستخفاف.

نصراني أو كافر بنبيه أو إن الله يظلم أو إن لله ثانياً، أو يسب الله تعالىٰ أو يسب نبياً أو ملكاً، أو يقول [في] شيء مما يعلم تحريمه ضرورة من الدين كالزنا والخمر ونحوهما: إنه حلال، أو فيما علم وجوبه ضرورة كالصلاة الخمس ونحوها: إنه غير واجب، أو إنه يستحل الحرام علىٰ الإطلاق أو نحو ذلك مما يقوله الكفار أو يقتضي سباً لله أو لرسوله أو يقتضي تكذيب نبي.

نعم، فإذا فعل المسلم أي هذه الأمور الأربعة كان ذلك ردة **(وإن لم يعتقد معناه)** يعني: الفعل أو الزي أو اللفظ، يعني: لم يصدر علىٰ وجه [يكون] قاصداً فيه مدلوله، بل قصد السخرية أو نحوه فإنه يكفر بذلك، وسواء علم أن ذلك يوجب الكفر أم لا، ولو قصد بذلك اللفظ أمر لتأديته[1] إلىٰ الكفر، نحو أن تقصد المرأة بذلك انفساخ نكاحها من الزوج بكفرها فإنها تكفر ويكون ردة وينفسخ النكاح **(إلا)** أن يكون في تلفظه بذلك اللفظ **(حاكياً)** عن غيره كأن يقول: قال فلان: أنا يهودي أو نحو ذلك، كأن يقول: قال فلان: إن لله ثانياً أو نحوه فإنه لا يكفر، وكذا لو كان حالفاً أو ناسياً -يعني: ساهياً بأن جرىٰ علىٰ لسانه ما لا يقصد- فإنه لا يكون ردة كما لو كان حالفاً بذلك، يعني: مخرجاً لذلك اللفظ مخرج اليمين، كأن يقول: هو يهودي لا وقع كذا أو نحو ذلك، لا إذا كان جاهلاً أو غاضباً فإنه يكفر بذلك ولا يكون جهله -لتأديته إلىٰ الردة- أو غضبه حاله عذراً له في عدم ردته به **(أو)** يكون علىٰ ذلك اللفظ أو الفعل المقتضي للردة **(مكرهاً)** بأن يتوعد بقتل أو قطع عضو إن لم يفعل ذلك ففعله لذلك الإكراه من دون اعتقاد مدلوله فإنه لا يكفر بذلك إلا من شرح بالكفر صدراً كما مر بيانه أنها نزلت في عمار وعُذِرَ لذلك.

(ومنها) يعني: من الفعل المقتضي للكفر **(السجود)** من المسلم **(لغير الله)** من صنم أو ملك أو غيرهما لقصد التعظيم أو السخرية أو الاستهزاء فإنه يكون كفراً

---

(١) كذا في المخطوطات.

بذلك[١]، لا إن كان عليه مكرهاً كما مر. وكذا الركوع أيضاً لقصد عبادة ذلك الذي ركع له، لا إن قصد تعظيمه فيأثم فقط، وأما مجرد الانحناء فيأثم فقط، فقد ظهر لك فرق بين السجود على قصد التعظيم أنه يكفر به لا الركوع على قصد التعظيم فإنه يأثم فقط، ولعل الوجه أن السجود من العبادات المختصة بالله، وهو أعظمها، فذلك كفر به مع قصد التعظيم.

(وبها) يعني: بالردة بأي الأمور المتقدمة **(تبين الزوجة)** من عصمة نكاح زوجها سواء كان هو المرتد أو هي، وسواء كانت مدخولة أم لا **(وإن تاب)** من ردته من ارتد منهما إما الزوج أو الزوجة فلا تعود له إلا بعقد آخر **(لكن)** الزوجة **(ترثه)** يعني: زوجها إذا ارتد **(إن مات)** بعد ردته **(أو)** لم يمت لكنه **(لحق)** بدار الحرب بعد أن ارتد فإنها باللحوق بدار الحرب أو بموته بعد الردة ترثه، لكن حيث يتفق أحد الأمرين وهي مدخول بها وباقية **(في العدة)** التي للبينونة، وأما لو ارتد ومات أو لحق وقد انقضت عدتها، أو فوراً إلا أن تلك الزوجة غير مدخولة- فإنها لا ترثه بموته أو لحوقه بعد الردة. وكذا القول لو ارتدت المرأة فإن الزوج يرثها إن ماتت أو لحقت بدار الحرب في مدة العدة وهي مدخول بها، لا إن كان الموت أو اللحوق بعد انقضاء العدة أو فوراً ولم تكن مدخولة فإنه لا يرثها، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن أسلم الزوج بعد ردته أو هي بعد ردتها ثم مات أو ماتت لم يتوارثا ولو في العدة؛ إذ العدة عدة طلاق بائن؛ لأن مسألة الردة مخصوصة بثبوت[٢] التوارث مع البينونة، ومع الإسلام خرجت الأخصية[٣].

(وباللحوق) من المرتد بدار الحرب بعد ردته كما أن زوجته ترثه به كذلك

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: من ثبوت. والمثبت هو الصواب.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٥٩٦): وبعد الإسلام بطلت الأخصية.

(تعتق) به **(أم ولده)** من رأس المال **(و)**يعتق أيضاً **(من الثلث مدبره)** كما أن أم ولده ومدبره يعتقان بموته كذلك يعتقان بلحوقه بعد الردة **(و)**باللحوق بعد الردة **(يرثه)** يعني: المرتد **(ورثته المسلمون)** لا بنفس الردة فماله باقٍ على ملكه، فإذا لحق ورثه ورثته المسلمون، وذلك ماله الحاصل قبل الردة وبعدها قبل اللحوق، وأما ماله المكتسب بعد اللحوق[1] فحكمه حكم أموال أهل الحرب [يكون] فيئاً لمن سبق إليه، وقد جاء عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه أنه حكم في مال المستورد العجلي حين ارتد أن يكون لورثته المسلمين، وحمل ذلك على ما كان حاصلاً من قبل الردة وبعدها قبل اللحوق، لا ما كان بعد اللحوق اكتسابه فهو حين الكسب حربي يكون ماله كمالهم، فتأمل.

(فإن عاد) المرتد إلى الإسلام فإن كان ماله باقياً لم يقسم استحقه، فلا حق لوارثه ولو كان باقياً في دار الحرب لم ينتقل عنها، بل أسلم فيها فقط، وإن لم يعد إلا وقد اقتسم الورثة ماله **(رد له)** من ماله **(ما لم يستهلك حساً أو)** يستهلك **(حكماً)** فما كان باقياً بعينه رد له، وما قد استهلك حساً أو حكماً فلا حق له فيه؛ إذ قد ملكه الوارث بالاستهلاك بعد القسمة لماله. والمراد بالاستهلاك الحكمي هنا هو المذكور في الغصب، وهو إزالة الاسم ومعظم المنافع، لا ما زال اسمه بالاستهلاك فقط فإنه يكون للمسلم بعد الردة ولو كان ذلك بعد استهلاكه حكماً في البيوع فتأمل. وكذا يرد للمسلم من ماله فوائد ماله الأصلية والفرعية إذا كانت باقية لم تستهلك حساً ولا حكماً كما ترد في الغصب.

فَرْعٌ: فإن كان الوارث قد رهن شيئاً من مال المرتد أو أجره أو زوج الأمة لم ينقص شيء منها، لكن له الأجرة من يوم التوبة إن لم يكن قد استهلكها الوارث، وكذا المهر، وله أن يستفك الرهن ويرجع على الوارث [على الفور][2] إن لم يكن

---

(١) أو أدخله معه دار الحرب. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٥٩٧).

(٢) ما بين المعقوفين من المعيار (١٧٢) وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٥٩٨).

موقتاً، أو موقتاً وقد انقضى الوقت، وإلا انتظر. ويبحث هذا الفرع.

(و)أما أحكام المرتدين فاعلم أن **(حكمهم أن يقتل مكلفهم)** ولو من أحد السبعة الذين[١] لا يجوز قتلهم[٢] من الكفار، وهم الهرم ونحوه، وسواء كان رجلاً أو امرأة، وإنما يقتل **(إن)** طلب منه أن يرجع إلى الإسلام ثم إنه **(لم يسلم)** تمرداً منه على ردته، فيقتل لذلك ولا يسبى.

فائدة: ويصح إسلام الحربي والمرتد كرهاً؛ لقول النبي ﷺ: ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله)) إلخ، لا الذمي؛ لأنه محقون الدم، فلا يصح إكراهه على الإسلام، فلو أكره حتى أسلم فلا حكم لإسلامه ولا يكون ما فعله أو قال بعده مما يفعله الكفار ردة عن ذلك الإسلام؛ لعدم صحته بإكراهه، فتأمل.

(و)الحكم الثاني: أنها **(لا تغنم أموالهم)** إذا قهرناهم، بل تصير لورثتهم كما مر.

(و)الثالث: أنهم **(لا يملكون علينا)** من أموالنا ما أخذوه منها، بل هي باقية على ملك من أخذت عليه **(إلا)** أنا نغنم أموالهم ويملكون علينا ما أخذوا من أموالنا، وذلك[٣] إذا صاروا **(ذوي شوكة)** لتحزبهم في دارهم حتى صارت لهم شوكة، فيجوز أن نأخذ أموالهم غنيمة من تلك الدار التي قد تحزبوا فيها. وما أدخلوا من أموالنا إليها ملكوه كالحربيين. وكذا ما حملوه من أموالنا وأدخلوه دار الحرب التي من قبل ردتهم دار حرب فيكون كما لو اتخذوها دار حرب بأنفسهم، فيجوز أن نغنم عليهم منها، وما أدخلوه من أموالنا تلك الدار قهراً ملكوه، وكذا ما حمله المرتد من مال نفسه وأدخله دار الحرب فإنه يملك بذلك، فقد صار المال بردته مع اللحوق لورثته، فإذا حمله وأدخله دار الحرب ملكه كما لو أخذ مال غيره، ويصير ذلك فيئاً يغنم إذا قهرناهم، والله أعلم. وذلك لأنهم يصيرون بتلك

---

(١) في المخطوطات: الذي.

(٢) غير الصبي.

(٣) كذا في المخطوطات.

الدار ذوي شوكة، ومع مصيرهم ذوي شوكة بها تسقط استتابتهم بتحزبهم فيها ومصيرهم ذوي منعة، فإذا ظفرنا بهم بعد ذلك قتلوا من دون استتابة كالكافر الأصلي، وأما إذا صاروا إلى بلد ولم يكن لهم بها شوكة فإنها لا تسقط استتابتهم؛ إذ يمكن جهلهم بالإسلام[١] مع عدم الشوكة، فإذا ظفرنا بهم وجبت الاستتابة أولاً، وسواء كانوا جماعة أو واحداً، والله أعلم.

(و)الرابع: أن **(عقودهم)** يعني: المرتدين الواقعة بعد الردة **(قبل اللحوق)** بدار الحرب **(لغو في القرب)** المقربة إلى الله تعالى؛ لعدم صحة القربة من الكافر، وذلك كالوقف والصدقة والنذر والهدية للفقراء، وسواء ماتوا على الردة أو أسلموا فلا حكم لما حصل من ذلك بعد الردة، إلا العتق فينفذ لسرعة نفوذه ولو كان[٢] قربة، وينظر في إقراره بعين أو دين[٣]. وأما جنايته الخطأ الواقعة حال ردته فتؤخذ من ماله، وسواء عاد إلى الإسلام أو مات على الردة، ولا شيء على عاقلته، وإن لحق بدار الحرب فذلك دين متعلق بالتركة، فهو أقدم من الميراث **(و)**أما عقودهم وإنشاءاتهم فهي **(صحيحة في غيرها)** يعني: في غير القرب، وذلك كالبياعات والإجارات والهبات والوصية والعارية والرهن ونحو هذه الأمور، فيصح ما فعل من أي هذه الأمور المرتد[٤] لكنها **(موقوفة)** على لحوقه بدار الحرب فلا يصح شيء من ذلك أو إسلامه فينفذ، وكذا لو مات على ردته لم يصح ذلك التصرف. وليس للوارث أن يجيز ما فعل المرتد بعد الردة لو لحق المرتد؛ لأن اللحوق كالموت، وهو يبطل العقد الموقوف بموت متوليه، وإن أجاز الوارث قبل اللحوق فإنها لا تلحق أيضاً؛ لأنها ليست له حال العقد، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: حملهم على الإسلام. ،المثبت من هامش البيان (٦/ ٥٨٠) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٥٩٩).

(٢) في المخطوطات: ولو من قربة. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) يكون موقوفاً في العين والدين. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٦٠٠) ونحوه في هامش البيان (٦/ ٥٨٢).

(٤) في المخطوطات: في المرتد.

(وتلغو) عقودهم هذه جميعاً فلا يصير لها حكم إذا فعلوا شيئاً منها **(بعده)** يعني: بعد اللحوق؛ لأن المال قد خرج عن ملكهم، ولو كان عتقاً؛ لعدم صدوره عن مالك **(إلا)** حكم **(الاستيلاد)** فإنه يثبت لو وطيء المرتد أمته حتى استولدها وادعاه، وسواء كان الذي وقع منه بعد اللحوق مجرد الدعوة مع تقدم الوطء أو وقع منه الوطء بعد اللحوق وادعى الولد فإنه يصح ذلك؛ لقوة شبهته ولترجيح ثبوت النسب ولو قد خرجت الأمة عن ملكه، لكن له شبهة ملك، وهو أنه لو أسلم رجعت له، ولا يعلل بأنه عتق والعتق يقع من الكافر؛ لأنه قد خرج عن [ملكه] باللحوق إلى ملك الوارث. وكذا لو كان للمرتد اللاحق بدار الحرب عبد مجهول النسب فأقر به [أنه ابنه] فإنه يصح إقراره ويثبت نسبه منه، وإذا كانت أمه مملوكة للمرتد هذا ثبتت أم ولد له فتعتق؛ وذلك لأنه يحتاط في أمور النسب ما لا يحتاط في غيره.

فَرْعٌ: وإذا صح الاستيلاد ثبت حكمه بعد اللحوق فإن هذا الولد يرث من أبيه المرتد، وذلك من المال الذي وجبت قسمته قبل الدعوة وذلك إن علم وجوده قبل الردة أو تأتي به لدون ستة أشهر من يوم الردة وفي حاشية: من يوم اللحوق، وهذا حيث تكون الأم مسلمة حال تقدير الوطء، وإلا لم يرث، والله أعلم.

(و)الخامس: أنه **(لا تسقط بها)** يعني: بالردة واللحوق أيضاً وذلك[١] **(الحقوق)** التي وجبت على المرتد قبل ردته اللازمة في ماله[٢] لآدمي أو لله تعالى من زكاة وفطرة وكفارة وخمس ودين لآدمي، فإذا مات أو لحق أخرجت من ماله قبل الإرث؛ إذ الدين أقدم منه، فإن أسلم سقطت عنه حقوق الله تعالى، لا دين الآدمي فلا يسقط، وكذا كفارة الظهار والخمس ودين المسجد فلا تسقط هذه بالإسلام بعد الردة.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: حاله. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(و) السادس: أنه **(يحكم لمن حمل به)** من أولاد المرتدين **(في الإسلام به)** يعني: بالإسلام لو ارتد أبواه وقد كانت أمه حاملاً به من قبل الردة فهو مسلم؛ لوقوع الحمل به في الإسلام، فإذا حكى الكفر بعد بلوغه كان ذلك ردة منه؛ للحكم عليه بالإسلام لذلك **(و)** يحكم لمن حمل به **(في)** حال **(الكفر)** بعد الردة **(به)** يعني: بالكفر، فإذا علقت به أمه حال كفرهما -يعني: الأبوين- كان ذلك الولد تابعاً لهما في الكفر ويكون كافراً كما أنه يتبعهما في الإسلام، فلو أتت به أمه لستة أشهر فما دون[1] من وقت الوطء الذي وقع بعد الردة حكمنا بكفر الولد حينئذٍ، فإذا حكى الكفر بعد بلوغه لم يكن ردة، إلا أن يكون الحمل قد ظهر قبل الردة فهو حمل به في الإسلام، فيكون مسلماً.

فَرْعٌ: فلو وطئها قبل الردة وبعدها وجاءت بولد لستة أشهر من الوطء الآخر أو دونها[2] فله حكم أبيه، ولا يرجح الإسلام؛ لأن إلحاقه بأبيه أولى، فأما لو التبس عدد الشهور فإنه يحكم بإسلامه؛ لأن كل مولود يولد على الفطرة.

(و) السابع: [أنه] **(يسترق ولد الولد)** من المرتدين إذا صاروا -يعني: المرتدين- ذوي شوكة، وسواء كانوا إناثاً أو ذكوراً، من العرب أو من العجم، لهم كتاب أم لا، وهذا خاص في المرتدين، يعني: أنها تسترق أولادهم ولو كانوا من العرب الذكور الذين لا كتاب لهم، فتأمل، **(وفي الولد)** يعني: في أول درجة من أولاد المرتدين **(تردد)** لأبي طالب هل يسترقون كالدرجة الثانية وهي ولد الولد أو لا وينتظر البلوغ فإن أسلم وإلا قتل؟ والمختار أنهم يسترقون أولاد المرتدين الذين حمل بهم في الكفر ولو أول درجة إذا كان للمرتدين شوكة؛ إذ لم يخرج الاستثناء فيما مر في كلام الإمام رحمه الله إلا المرتد فقط وإن كان يحكم على الولد بالكفر فلم يحكم عليه بالردة؛ لأنه لم يكن قد ذاق حلاوة الإسلام ولا حمل به فيه.

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعل الصواب: فما فوق، ولفظ شرح الأزهار وهامشه (٩/ ٦٠٢): فلو أتت به لستة أشهر [فأما دون فمسلم. (قرير)] من وقت الردة حكمنا بكفر الولد حينئذ.

(٢) ينظر في قوله: أو دونها.

فَرْعٌ: ومن سبي من أولاد المرتدين فإنه يبقى على كفره ولا يقتل إن امتنع من الإسلام، وينظر هل يسبى العربي الذكر غير الكتابي؟ وكذلك من سبي من الإناث أو الذكور من العجم أو من العرب الذين لهم كتاب فكما أنهم يقرون عليه مع تسليم الجزية كذلك مع الاسترقاق.

(و) يحكم بأن **(الصبي)** والمجنون الطارئ والأصلي **(مسلم)**[(١)] وذلك **(بإسلام أحد أبويه)** إما أبيه أو أمه ولو كان الآخر منهما كافراً فيلحق إسلامه بإسلام أحدهما **(و)** يحكم بإسلام الصبي أيضاً وينظر في المجنون وذلك[(٢)] **(بكونه)** يعني: الصبي **(في دارنا)** يعني: دار الإسلام **(دونهما)** يعني: أبويه، بأن يكونا قد ماتا ولو في دار الإسلام أو كانا حيين لكنهما في دار الحرب، ولو صار في دارنا دونهما بالسبي فإنه يصير مسلماً، إلا رهائن الكفار من أطفالهم فلا يحكم بإسلامهم بكونهم في دارنا دون آبائهم، فتستثنى هذا الصورة، والله أعلم.

(ويحكم للملتبس) حاله من الصبيان أو البالغين ووجد[(٣)] ميتاً فإذا[(٤)] التبس حالة ذلك الموجود حكم له بما وجد فيه من القرينة، فإن وجد فيه قرينة إسلام من ختان أو نحوه فهو مسلم، وإن وجدت قرينة كفر من زنار أو نحوه حكم له بالكفر، فإن لم حكم له **(بالدار)** التي وجد فيها، فإن وجد في دار الإسلام فمسلم ولو وجد في كنيسة أو بيعة؛ إذ الحكم للدار، وإن وجد في دار الكفر فكافر ولعله ولو وجد في مسجد للمسلمين ونحوه، والله أعلم.

(و) الكافر **(المتأول)** كالمجبر والمشبه حكمه ونحوهما[(٥)] عندنا **(كالمرتد)** لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف، ولعل هذا حيث قد كان سالم العقيدة، بأن كان

---

(١) في المخطوطات: بأنه مسلم.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) كذا في المخطوطات.
(٤) كذا في المخطوطات.
(٥) كذا في المخطوطات.

من أهل العدل والتوحيد ثم خرج منه إلى الاعتقاد بما يؤول به إلى الكفر من الجبر والتشبيه ونحوهما، وهذا رأي أبي علي الجبائي وقاضي القضاة وأبي طالب **(وقيل:)** بل هو **(كالذمي)** وهذا قول زيد بن علي وأبي هاشم، ولعل هذا أقوى حيث كان على تلك العقيدة أصالة منذ بلغ **(وقيل:)** هو **(كالمسلم)** في أحكام الدين، وله حكم الكفار في الآخرة، وهذا أقوى أيضاً في قبول شهادته وخبره، فلعله يؤخذ للمذهب أنه كالمرتد إن كان سالم العقيدة من قبل، وحكم الذمي إن لم يكن كذلك من قبل، وهل تؤخذ منه الجزية أم لا؟ وحكم المسلم في قبول الشهادة والخبر، فليتأمل ويبحث عن ذلك، والله أعلم.

(فصل): في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

(و) اعلم أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أعظم أركان الإسلام والدين، فوجوبهما معلوم شرعاً، وهما أفضل من الجهاد، وقد قال في الكشاف: إن ترك النهي عن المنكر أشد من فعل المنكر، وذلك عام في كل منكر وفي كل... قال تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ۝١٠٤﴾ [آل عمران] وقال تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [آل عمران١١٠] وقال تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ۝١٩٩﴾ [الأعراف] وقال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [التوبة٧١] وقال تعالى ﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ ۝٧٨ كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ۝٧٩﴾ [المائدة] وقال تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾ [الكهف٢٩] وقال تعالى: ﴿فَاصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ﴾ [الحجر٩٤] وقال تعالى: ﴿أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ۝١٦٥﴾ [الأعراف] والآيات في الباب كثيرة.

ومن السنة: عن ابن مسعود عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ما من نبي بعثه الله في أمة قبلي إلا كان له حواريون وأصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمره، ثم إنها تخلف من بعد خلوف يقولون ما لا يفعلون ويفعلون ما لا يؤمرون، فمن جاهدهم بيده فهو مؤمن، ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن، ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن، ليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل)). عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((بئس القوم قوم لا يأمرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر)) وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه قال: ((والذي نفسي بيده ليخرجن من أمتي أناس من قبورهم في صور القردة والخنازير بما داهنوا أهل المعاصي وكفوا عن نهيهم وهم يستطيعون)) وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((مروا بالمعروف وإن لم تعملوا به كله، وانهو عن المنكر وإن لم تنتهوا عنه كله)) وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((التارك للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ليس بمؤمن بالقرآن ولا بي)) ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من أنكر المنكر بقلبه فقد أنكر بخصلة من الحق، ومن أنكر بقلبه ولسانه فقد أنكر بخصلتين من الحق، ومن أنكر بقلبه ولسانه ويده فقد أنكر بالحق كله)) وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إذا لم ينكر القلب المنكر نكس أعلاه أسفله)) وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((مروا بالمعروف تخصبوا، وانهوا عن المنكر تنصروا)) وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لا يحل لعين ترى الله يعصى فتطرف حتى تغير أو تنتقل)).

عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليسطن الله عليكم سلطاناً ظالماً لا يجل كبيركم ولا يرحم صغيركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم)) وفي حديث: ((ويستنصرون فلا ينصرون، ويستغفرون فلا يغفر لهم)) ومعنى التسليط هنا التخلية، نعوذ بالله من سخطه. وروي أن الله تعالى أوحى إلى يوشع بن نون: ((أني مهلك من قومك أربعين ألفاً من خيارهم وستين ألفاً من شرارهم، فقال: يا رب، هؤلاء الأشرار فما بال الأخيار؟ قال: إنهم لم يغضبوا لغضبي))، وفي أمالي المرشد بالله أن الشرار مائة ألف وأربعون ألفاً والخيار ثلاثون ألفاً، اللهم إنا نبرأ إليك من معاصي من عصاك، ونستقيلك عثراتنا، ونستدفع برحمتك نقمتك، إنك ذو المن الأجزل والطول الأفضل.

والأحاديث في هذا الباب كثيرة، ويكفي التنبيه على هذا القدر منها، رزقنا الله العمل بها علمنا إنه لطيف خبير.

وضابط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إن كان المطلوب من الأمور تفريغ الذمة فأمر بمعروف، أو كف عن أمر فنهي عن منكر، أو اجتمع الأمران كرد الوديعة فأمر بمعروف ونهي عن منكر.

تنبيه: والحاضر عند المنكر على أربعة أوجه:

الأول: من يحضر راضياً أو متلذذاً فهو كفاعله.

الثاني: من يحضر عنده لينكر، فهذا يجوز، ويجب إذا كملت شروطه.

و[الثالث]: من يحضر عنده لقضاء حاجة داعية إلى الحضور ففي هذا يجوز أيضاً [ويلزمه الإنكار] إن كملت شروط النهي عن المنكر ويجب، وإذا لم تكمل شروطه أظهر من نفسه الكراهة؛ لئلا يتهم بالرضا به.

الرابع: من يحضر لا ليكون[1] راضياً ولا ينكر ولا لحاجة فإن كان تلحقه بذلك تهمة لم يجز له الحضور، وكذا لو لم تلحقه تهمة على الصحيح فلا يجوز له الحضور أيضاً.

وفيما إذا حضر لحاجة ينظر في الجواز وفي تبيين الحاجة ما هي التي يجوز معها الحضور؟ والله أعلم.

تنبيه: والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يفارق الجهاد من أمور أربعة:

الأول: أنه لا يأمر ولا ينهى إذا خشي على نفسه كما يأتي إن شاء الله تعالى قريباً.

الثاني: أنه يقتل في النهي عن المنكر الشيخ الفاني والمرأة، بخلاف الجهاد كما مر.

الثالث: أنه يجوز أخذ المال ويتركون على كفرهم، بخلاف المنكر فلا يجوز أن يترك مع تسليم المال.

---

(١) كذا في المخطوطات.

الرابع: أنه لا يجب بذل المال في النهي عن المنكر ولو في قتل نفسه، بخلاف الجهاد.
والخامس: أنه لا يجب الخروج في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من[١] الميل، بخلاف الجهاد.

واعلم أنه يجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر **(على كل مكلف)** قبل القيام به، كل من المكلفين في البلد وميلها مخاطب، وبعد أن يقوم به البعض منهم يسقط عن الباقين؛ إذ هو فرض كفاية، وسواء كان المكلف **(مسلم)** أم كافر؛ إذ الكفار على المختار مخاطبون بالشرعيات، والإسلام ليس شرطاً في وجوب الإنكار، بل وإن كان شرطاً كالصلاة[٢] فهو يأثم بتركها[٣] مع الإثم على الكفر كما هو مقرر في مظانه. والواجب أيضاً هو **(الأمر بما علمه معروفاً)** واجباً كالصلاة ونحوها، ويندب في الأمور المندوبة **(والنهي)** أيضاً **(عما علمه)** المكلف **(منكراً)** شرعاً، ويندب الإنكار في المكروه من دون حظر، والأول كالزنا وشرب الخمر ونحوه، والثاني سائر المكروهات، وسواء كان ذلك المنكر يتعلق بنفس المنكر كالزنا به أو يتعلق بغيره، وسواء كان الفاعل له مكلفاً كالبالغ العاقل أو غير مكلف كالصبي والمجنون، لكن وجوب النهي عليه في ذلك لو وجد يزني أو يشرب الخمر بغير القتل، لا به إذا لم يندفع إلا به لم يجز، وذلك في غير الإضرار، لا فيه فيجوز ولو بالقتل إذا لم يدفعه عن الضرر إلا القتل.

نعم، ووجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على المكلف إنما هو في الميل فقط، فلا يجب الخروج له عن الميل كما يجب في الجهاد، كما أنه لا يجب أن يدفع المال فيه كما يجب في الجهاد.

---

(١) في المخطوطات: في.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) كذا في المخطوطات.

(ولو) لم ينزجر مرتكب المنكر عن فعله له إلا **(بالقتل)** له فإنه يجب على المنكر قتله ليندفع عن ذلك المنكر حيث لا يندفع إلا به؛ لأن الدفع عن المنكر يجري مجرى الدفع عن النفس أو المال، وهو يجوز بالقتل، وهذا[١] في النهي عن المنكر، وأما في الأمر بالمعروف فلا يجوز للآمر إذا لم يأتمر المكلف لفعل الواجب أن يحمله على ذلك وإلا قتله؛ لأنه حد، وهو إلى الإمام أو بأمره كما في تارك الصلاة ونحوه فلا يجوز بالقتل ولا بالضرر أيضاً.

تنبيه: ويجوز للإنسان أن يدافع عن يسير المال ولو بالقتل؛ لأن أخذه منكر فيجوز القتال عليه، عنه ﷺ: ((من قتل دون عقال بعير من ماله مات شهيداً)).

فَرْعٌ: فلو كان الناهي عن المنكر بينه وبين فاعله حائل يمنعه من الوصول إليه في تلك الحال بحيث لا يمكنه منعه إلا برميه الذي يقتل في العادة، ولو كان قريباً [منه] أمكنه منعه بدون ذلك فلعله لا يجوز له ذلك؛ لأنه كان يمكنه لو كان قريباً منه بدونه، وقوي أن له رميه ولو قتله؛ لأنه لا يمكنه المنع إلا بذلك، فليتأمل.

واعلم أن لوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر شروطاً أربعة:

الأول: أن يعلم الآمر الناهي حسن ما أمر به وقبح ما نهى عنه، فلو لم يعلم لم يجز له ولا يحسن؛ إذ لا يأمن أن يأمر بالقبيح وينهى عن الحسن، والإقدام على ما لا يعلم وجه حسنه ولا قبحه قبيح[٢].

والثاني: أنه لا يجب على الآمر الناهي إلا **(إن ظن التأثير)** بفعل ما أمر به وترك ما نهى عنه، أو بترك بعض ما نهى عنه أو بفعل بعض ما أمر به، وإلا لم يجب عليه، ويحسن ذلك ولو مع عدم ظن التأثير، كما فعلت الأنبياء عليهم السلام في دعائهم لمن أخبرهم الله تعالى أنه لا يؤمن.

---

(١) في المخطوطات: وكذا. والمثبت هو الصواب.

(٢) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٦٠٧): إذ الإقدام على ما لا يؤمن قبحه قبيح.

قال الإمام القاسم عليه السلام في أساسه: هذا إذا كان المأمور أو المنهي عارفاً[(١)]، فإن كان جاهلاً وجب تعريفه[(٢)] وإن لم يظن التأثير؛ لأن إبلاغ الشرائع واجب إجماعاً. وهذا عندي قوي.

فائدة: وقد قام الظن في باب الأمر بالمعروف[(٣)] والنهي عن المنكر مقام العلم لأن هذا من باب العمليات[(٤)]، والظن في باب جلب النفع ودفع الضرر قائم مقام العلم، كما كفى الظن في شرب الدواء.

(و)الثالث: أن يحصل **(التضيق)** في ذلك الأمر المنهي عنه والمأمور به، ومعنى حصول التضيق فيه أنه لو لم يأمر به في ذلك الوقت لما وقع، ولو لم ينه عنه في ذلك الوقت وقع، فإن لم يحصل التضيق لم يجب؛ بأن يكن وقت الواجب موسعاً وهو في أول الوقت، أو ذلك القبيح لا يحصل في تلك الحال وإنما يحصل بعده. ويحسن الأمر والنهي في هذه الحال؛ لأن الدعاء إلى الخير حسن بكل حال. ومثاله في الأمر بالمعروف: من شاهد غيره لا يصلي من أول الوقت إلى أن [بقي ما][(٥)] يسع الفريضة فقط فإنه يتضيق عليه الأمر؛ لئلا يضيع المعروف[(٦)]، ولا يتضيق عليه في غير ذلك الوقت. و[مثاله] في النهي عن المنكر: أن يشاهد من في يده خمر أو من ينظر إلى امرأة أجنبية أو نحو ذلك، فتأمل، والله أعلم.

(و)الرابع: أن يكون الأمر والنهي **(لم يؤد إلى)** ترك واجب أو فعل منكر

---

(١) أن المأمور به معروف والمنهي عنه منكر.

(٢) في المخطوطات: تعريفهما.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٦٠٨): وقام الظن هنا مقام العلم لا في الأول؛ لأن هذا من باب العمليات... إلخ.

(٤) في المخطوطات: العلميات. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٥) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٩/ ٦٠٨).

(٦) في المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان: لئلا يضيع الأمر بالمعروف. والمثبت من شرح القلائد وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت.

(مثله) يعني: مثل المأمور به أو المنهي عنه؛ لأنه مع تأديته إلى ذلك يكون عبثاً **(أو)** يؤد إلى **(أنكر منه)** فإن ذلك الأمر أو النهي يقبح لتأديته إلى أنكر مما أمر به أو نهى عنه، فلو كان الأمر بصلاة فريضة يؤدي إلى ترك صلاة فريضة أخرى أو إلى ترك فريضتين، أو كان النهي عن الزنا بامرأة [يؤدي] إلى الزنا بامرأة أخرى أو إلى الزنا بامرأتين أو إلى القتل الذي هو أعظم في الإثم من الزنا- فإنه لا يجب الأمر ولا النهي، فيسقط في تأديته إلى المماثل ويقبح في تأديته إلى ما هو أنكر.

فَرْعٌ: فإن كان يؤدي نهي المنكر إلى ارتكاب منكر أهون منه فإن كان ذلك في محل واحد لم يسقط الوجوب، كأن يظن أنه إن نهى عن قتل زيد أدى ذلك إلى قطع يده أو أخذ ماله، وإن كان في محل آخر فإن اختلف المحل[1] -يعني: محل المنكر الأول والآخر- فإن كان من جنس واحد سقط، بل يجب الترك، كأن يظن أنه إن نهى عن قتل زيد قطعت يد عمرو، وإن كان من جنس آخر كأن يغلب في الظن أنه إن نهى عن قتل زيد أخذ مال عمرو حسن النهي، بل يجب؛ إذ المال أخذه أخف من قتل النفس أو قطع العضو أيضاً ولو في شخص آخر إن كان المال الذي يؤخذ غير مجحف بالمأخوذ عليه، فإن كان مجحفاً[2] لم يحسن؛ لتأديته إلى مثل ذلك الذي فر منه، والله أعلم.

فائدة: ومن ارتكب ذلك المنكر فإنه يجب عليه النهي عنه وإن كان مرتكباً له؛ لأن [ترك] ارتكابه ونهيه عنه كلاهما واجب عليه، ولا يسقط الآخر بتركه الأول[3]، فتأمل.

(أو) كان الأمر بالمعروف أو النهي عن المنكر يؤدي إلى **(تلفه)** يعني: الآمر

---

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ شرح الأزهار (٩/ ٦٠٩): وإن اختلف المحل سقط، كأن يعلم أنه يقطع يد عمرو أو يضربه إذا نهاه عن قتل زيد، قال الفقيه يوسف: وكان الفعل الآخر من جنس الأول كما صورنا، لا إن غلب في ظنه أنه إن نهاه عن قتل زيد أخذ مال عمرو فلا يسقط الوجوب.

(٢) في المخطوطات: أخف. والمثبت هو الصواب.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٦٠٨): فبتركه أحد الواجبين لا يسقط عنه الواجب الآخر.

أو الناهي **(أو)** يؤدي إلى تلف **(عضو منه)** كإصبع **(أو)** يؤدي إلى أخذ **(مال)** عليه **(مجحف)** بحاله **(فيقبح)** الأمر والنهي بذلك، يعني: بتأديته إلى أنكر منه أو تلفه[١] أو تلف عضو منه أو مال مجحف به، وهذا يعني تقييد تلف النفس[٢] أو العضو والمال يقيد بالإجحاف هو لصيرورة الأمر أو النهي قبيحاً، وأما لسقوط الواجب منهما[٣] فتكفي خشية الضرر ولو من دون تلف نفس ولا عضو أو كان المال يسيراً لا يجحف فهو يسقط بذلك الوجوب، والله أعلم.

وقوله رحمه الله: **(غالباً)** يحترز بذلك من أن يكون الأمر أو النهي يؤدي[٤] إلى تلف الآمر الناهي وتلفه يكون فيه إعزاز للدين فإنه لا يقبح بذلك، فيجوز له الأمر والنهي المؤدي أحدهما إلى ذلك. وقد جعل من ذلك استدلالاً على الجواز فعلا الحسين بن علي وزيد بن علي رضي الله عنهما، قال الإمام المهدي عليه السلام: قلت: هكذا في كتب أصحابنا الكلامية والفقهية، والأقرب عندي أن ذلك سهو منهم؛ فإن التواريخ وما فيها قاضية بأن الحسين بن علي وزيد بن علي لم يقوما بالجهاد إلا وهما يظنان النصر والظفر على العدو؛ لكثرة من كان قد كاتبهما وعاهدهما من المسلمين، لكن انكشف لهما نكث المبايعين وتخلف المتابعين بعد التحام القتال وبعد وقوع المصافة، فلم يتمكنا حينئذٍ من ترك القتال؛ إذاً لتركاه، وكيف لا وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة١٩٥] وهي عامة. [انتهى كلام الإمام المهدي]. والأولى في الاحتجاج سحرة فرعون وأصحاب الأخدود، يقال: كانت الأخاديد ثلاثة: واحد بنجران، وهو الذي نزلت فيه الآية: ﴿قُتِلَ أَصْحَابُ الْأُخْدُودِ۝٤﴾ [البروج] أحدثه ذو نواس الحميري، والثاني بالشام، والثالث بفارس أحدثه بخت نصر. وكان من خبره أن رجلاً كان على دين عيسى عليه السلام

---

(١) في المخطوطات: وتلفه.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في (أ، ب): المؤدي. وهو تصحيف.

ونجع[١] إلى نجران فدعاهم إلى دين عيسى فأجابوه، فسار إليهم ذو نواس بجنوده فخيرهم بين النار والرجوع في اليهودية [فأبوا] فأحرق منهم في الأخاديد اثني عشر ألفاً، وقيل: سبعين ألفاً، وكان طول الخندق أربعين ذراعاً وعرضه اثني عشر ذراعاً، وفي ذي نواس وجنوده نزلت الآية (نقل من العهد الأكيد [في] تفسير القرآن المجيد).

(و)اعلم أن الآمر بالمعروف يكفيه في الخروج عن الواجب الأمر به وليس له ضرب عليه أو قتل؛ إذ ذلك إلى الإمام، وفي النهي عن المنكر يقدم الأخف و**(لا يخشن)** في نهيه **(إن كفى اللين)** من النهي في الانزجار عن المنكر، وقد تضمن هذا أنه يقدم النهي باللسان بالكلام اللين على وجه التعريف، فإن كفى وإلا انتقل إلى الكلام الخشن، فإن كفى وإلا انتقل إلى الدفع بالضرب بالسوط أو نحوه، فإن كفى وإلا انتقل إلى الضرب بالسيف ونحوه دون القتل، بل يجرح أو يقطع يداً أو نحو ذلك، فإن كفى وإلا انتقل إلى القتل. وجاز التخشين في النهي عن المنكر لأنه من باب الدفع، وهو يجوز بالقتل إذا لم يندفع المنهي إلا به. وأصل هذا قوله تعالى: ﴿فَقُولَا لَهُ قَوْلاً لَيِّناً لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى۝٤٤﴾ [طه]. وإذا خشن وهو يندفع المنهي بالدون من ذلك ضمن الناهي؛ لتعديه بالتخشين مع إمكان الدفع بدونه.

وهو يقال في المسألة: غالباً، يحترز بها من أن يجد مع زوجته أو أمته أو ولده أحداً فإنه يجوز له قتله مع أنه يمكنه[٢] دفعه بدون ذلك.

فَرْعٌ: وإذا احتاج الناهي عن المنكر إلى جمع جيش لا يندفع المنكر إلا بذلك فليس له أن يفعل؛ إذ هو إلى الإمام لا إلى الآحاد؛ إذ هو من الآحاد يؤدي إلى تهييج الفتن والضلال، والله أعلم.

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٩/ ٦١٠): ورجع.

(٢) لعل الصواب: ولو أمكنه دفعه..إلخ، ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٦١١): فإنه يخشن ولو كفى اللين.

(ولا) يجوز للمنكر الإنكار **(في)** شيء **(مختلف فيه)** تحريماً وتحليلاً وذلك **(على من)** ارتكبه و**(هو مذهبه)** يعني: جوازه، وكذا لو كان فاعله جاهلاً لا يعرف التقليد ولا صفة من يقلد، فحكمه في ذلك الفعل حكم من هو مذهبه، فلا إنكار عليه في ذلك. وأما من كان مذهبه تحريم ذلك الفعل فإنه ينكر عليه على ذلك الفعل وسواء كان الناهي له موافقاً له في المذهب في التحريم أو مخالفاً له بأن يرى أنه يجوز؛ إذ الفاعل مرتكب محرم في مذهبه فينكر، فعلى هذا فاعل الغناء وشارب المثلث ومن لم يستر ركبته إن كان مذهبه جواز ذلك أو جاهلاً لم ينكر، وإن كان مذهبه التحريم كالهدوي نهي عن ذلك ولو نهاه حنفي عن شرب المثلث. وأما ما كان مجمعاً على تحريمه كالمسكر والغناء في أوقات الصلاة ونحوهما من المحرمات بالإجماع فإنه ينكر على ذلك العارف بالتحريم وجاهله. ولعل[1] ما أجمع عليه أهل بيت نبينا صلى عليه وعليهم أجمعين فهو ينهى عنه مطلقاً؛ إذ دلالة حجية إجماعهم أقوى من دلالة حجة الإجماع. وأما الإمام فله أن يمنع من فعل المحرم المختلف فيه؛ إذ[2] له أن يمنع من فعل المباح إذا كان فيه صلاح.

فَرْعٌ: فإن التبس على المنكر مذهب الفاعل في الجواز وعدمه فإنه يرجع إلى مذهب أهل المحلة، فإن كان مذهبهم الجواز لم ينه، وإن كان مذهبهم التحريم سئل الفاعل هل مذهبه في ذلك التحريم كأهل محله فينهى أو الحل فلا ينهى.

فَرْعٌ: وأما من كلم امرأة كلاماً مخصوصاً بحيث يستنكر في سوق أو في شارع ولا يعلم ما هي له فإنه ينكر عليه ذلك ولو جوز أنها محرمه؛ لأنه قد أحل نفسه محل تهمة فاستحق الإنكار عليه لأجل ذلك، وكذا من ارتكب ما هو محرم في مذهبه وإن كان ظنياً مختلفاً فيه فإنه لما عرف أن مذهبه تحريمه صار كالمجمع عليه في حقه، وقد مر هذا قريباً، وأعيد إيضاحاً.

---

(١) في المخطوطات: ولعله.

(٢) في (أ، ج): أن. وهو تصحيف.

فَرْعٌ: ولعله إذا كان [المأمور به و]المنهي عنه من قبيل الاعتقادات فإنه ينكر ذلك[(١)] على من خالف المذهب الحق وإن كان مختلفاً فيه؛ لخطأ المخالف في ذلك، لكن الناهي عن ذلك [يبين] بطلان المنهي عنه ويحل شبهته، ويبين حقية[(٢)] المأمور به ويظهر دليله، ولا يجوز أن يأمر بالاعتقاد من دون إظهار الدليل؛ إذ التقليد في ذلك لا يجوز[(٣)]، فتأمل هذا الفرع فهو موافق للقواعد من [أن] الحق في مسائل الأصول مع واحد، فمخالفه كمخالف الإجماع ينكر عليه وإن كان ثمة خلاف في تلك المسألة؛ لعدم صحته، فتأمل، والله أعلم.

(ولا) ينكر **(غير ولي)** للصبي والمجنون، لا السكران فلكل أن ينكر عليه ولو بالإضرار؛ إذ يصح منه كل شيء غير العقود، فهو مكلف.

نعم، فلا يجوز لغير ولي في النهي **(على صغير)** فيما يرتكبه من المنكر أن ينكر عليه **(بالإضرار)** به من ضرب أو نحوه، بل يكتفي بنهيه بالكلام فقط؛ لأن ضربه من باب التأديب، وهو إلى وليه فقط، فإن فعل الغير ضمن ما جنى أو نحوها على الصبي ونحوه، إلا أن يجري عرف بين الأولياء أن كل واحد يؤدب صبي الآخر كان لغير الولي ذلك، ويكون جري العرف إذناً له في التأديب، ومن ذلك النهي عن المنكر بالإضرار. وظاهر الأزهار أن الصبي ونحوه لا يدفع بالإضرار عن فعل المنكر ولو زنى بمكلفة، وأما المكلفة فلها دفعه ولو بالقتل وسواء ضر بها بذلك الفعل أم لا، والله أعلم **(إلا)** أن يدفعه غير وليه **(عن إضرار)** يحصل منه بالغير، صبي أو غيره محترم ولو بهيمة فيجوز لغير الولي دفع الصبي عن ذلك الإضرار ولو بإضرار به بالضرب ونحوه، ولو بالقتل إذا لم يندفع

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٦١١): لكن إذا كان المأمور به والمنهي عنه من قبيل الاعتقادات وجب على الآمر الناهي أن يبين بطلان المنهي عنه...إلخ.

(٢) في المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان: حقيقة. والمثبت من شرح النجري وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٦١١).

(٣) لفظ شرح النجري وهامش شرح الأزهار: إذ الأمر بالتقليد لا يجوز.

الصبي عن الإضرار إلا به، ولا ضمان على المنكر. وكالصبي بهيمة الغير إذا لم تندفع عن الإضرار بالغير إلا بالقتل حل قتلها ولا ضمان على القاتل لها، وكذا لو رأى البهيمة تأكل زرع الغير أو نحوه وهي لا تندفع عن ذلك إلا بالإضرار بها جاز ولو بالقتل لها، ولا ضمان أيضاً، لكن هذا مقيد بأن يكون ما تأكله يجحف بصاحبه ليكون دفعها عن إضرار، وإلا لم يجز لعدمه، وكذا في الصبي لو رأى أنه يأخذ شيئاً من مال الغير فمع الإجحاف بصاحب المأخوذ يجوز دفعه بالإضرار به، ومع عدمه لا يجوز؛ لعدم الإضرار، والله أعلم.

(فصل): فيما يفعله الناهي عن المنكر في ملك الغير

(و)اعلم أنه يجب على الناهي عن المنكر أن **(يدخل)** المكان الذي فيه المنكر لأنه لا يتم النهي إلا بالدخول، فيجب الدخول، وسواء رضي رب الدار بدخوله أم لم يرض، كما يجوز له الدخول إلى المكان **(الغصب للإنكار)** وإن لم يرضَ مالكه بدخوله، ولا أجرة عليه للدخول؛ إذ هي منفعة لا يجب عوضها، وليس بالدخول كالغاصب. وأما دخول ملك الغير المغصوب أو غيره للأمر بالمعروف فلا يجوز - كما يجب في النهي عن المنكر - إلا لأهل الولايات فقط؛ وذلك لما في الدخول من إتلاف منافع الغير بغير إذنه، وهو لا يجوز.

(و)اعلم أنه لا يجوز التجسس للغير هل يفعل المنكر أم لا؛ للنهي في ذلك، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ ويجوز للمكلف أن **(يهجم)** على ملك الغير، والهجم: الدخول على القوم بغتة، فيجوز أن يفعل ذلك **(من غلب في ظنه)** وقوع **(المنكر)** في ذلك المحل ليغيره، ولا يجب؛ لعدم العلم، وإنما ذلك لحصول الظن بحصول المنكر، وقد فرق بين ما تقدم في أول الفصل من اشتراط العلم في قوله رحمه الله: «عما علمه» والاكتفاء بالظن هنا بأن ما مر في كون الفعل منكراً أو غيره، فلا بد من العلم، ثم بعد العلم يكفي الظن في وقوعه، ألا ترى أنك لو قيل لك: «إن في هذه الدار خمراً» وظننت حصوله فإنك قد علمت [في الجملة] أن الخمر منكر، فيكتفى في حصوله بالظن.

(و)إذا جاز الدخول لظن حصول الخمر في الدار فإنه يجب على المنكر أن **(يريق عصيراً)** أو يفسدها بروث أو بول أو نحوهما، وذلك إذا **(ظنه)** يعني: المنكر[1] أن ذلك العصير **(خمراً)** فإنه يجوز إراقته، وهذا حيث فعل بنية الخمر، لا بنية الخل فلا يجب إراقته بظن صيرورته خمراً إلا بالمشاهدة كما يأتي قريباً **(و)**يجب أن **(يضمن)** المنكر قيمة ذلك العصير **(إن)** انكشف أنه قد **(أخطأ)** في ظنه أنه خمر، بل[2] انكشف خلاً أو شيئاً آخر مائعاً، فإذا انكشف خطؤه وجب عليه الضمان لقيمة ما أتلف، وذلك بشرط أن ينكشف يقيناً أنه ليس بخمر، لا إذا لم يحصل يقين بكونها ليس بخمر فلا ضمان مع اللبس، وإذا ادعى صاحبها أنها ليست خمراً فلا ضمان أيضاً؛ لأن العذر الذي أباح الإراقة، [و]هو باق، ولا ضمان مع وجود مبيح الإراقة.

ولعله لا يجب[3] على المكلف إراقة ما ظنه خمراً؛ لتجويز انكشاف أنه ليس بخمر فيضمن، وهو لا يلزمه الدخول فيما عاقبته التضمين؛ إذ لا يجب بذل المال في النهي عن المنكر.

وإذا أراق الخمر لذلك الظن وانكسرت جرة الخمر باختياره أو انكسرت بغير اختياره فإنه يضمن قيمتها لصاحبها ولو لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسرها، ومع عدم إمكان إراقة الخمر إلا بكسر الجرة لا يجب عليه كسرها؛ لما مر أنه لا يلزمه الدخول فيما عاقبته التضمين.

(و)يجب على المسلم أن يريق **(خمراً رآها)** مشاهدة وسواء كانت **(له أو لمسلم)** غيره أو لذمي غير مقرر عليها، بأن يكون [في] بلد ليس لهم سكناها بغير إذن المسلمين، وأما إذا كانت لذمي وهو في بلد لهم سكناها أو بإذن المسلمين فإنه لا

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كأن هذا مناقض لقوله في أول المسألة: فإنه يجب على المنكر أن يريق عصيراً.. إلخ.

يريقها المشاهد لها؛ لتقريرهم عليها. فيجب على المسلم إراقة ما ذلك حاله **(ولو)** كان ابتداء جعلها **(بنية الخل)** لا بنية الخمر، فعند أن يشاهدها خمراً يجب عليه إراقتها، وكذا ما لا نية له فيه فعند المشاهدة تجب الإراقة. وأما ما جعل بنية الخمر فهو الذي مر أنه يريقه إذا ظن أنه قد صار خمراً ولو لم يشاهده، فلو لم يرق الخمر بعد المشاهدة أثم، فإذا تخلل بعد ذلك من دون معالجة كمزاولة من مكان إلى مكان ولا غيره فالخل يحل ويطهر ولو كان قد جعله بنية الخمر.

وما جعل بنية الخل ولم يشاهده بل علم يقيناً أنه قد صار خمراً فإنه لا يجب عليه إراقته؛ لوجوه ثلاثة:

الأول: عدم إرادة الخمرية من أول الأمر، وقد قال ﷺ: ((إنما الأعمال بالنيات)).

الثاني: إجماع أهل الأمصار على علمها خمراً وسكوتهم، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن.

الثالث: أن في وجوب الإراقة حرجاً وإضاعة للمال، وأيضاً لعدم إمكان جعله خلاً لو وجب ذلك؛ إذ لا يصير خلاً إلا بعد أن يختمر، فتأمل. فما قصد به الخل من أول الأمر يخالف ما قصد به الخمر، فإنه لو فعله بنية الخمر ولم يشاهده خمراً بل علم أنه قد صار خمراً من دون مشاهدة فإنه يلزمه إراقته ولو كره مالكه.

(و) يجب أيضاً أن يريق **(خلاً عولج)** بأن أزاله[1] من الظل إلى الشمس أو وضع فيه خردل أو ملح أو عصارة الحومر، وهو الحمر، فإن عالجها[2] بأي هذه الأمور حتى صار خلاً وكان أصل ذلك **(من خمر)** وجب على المطلع على تلك الخل إراقتها، ولا تحل أيضاً، ولعله ولو كان قصدها[3] أولاً التخليل لكنه اطلع

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

عليها بالمشاهدة ووجدها خمراً ثم عالجها حتى صارت خلاً فإنها تحرم ويجب إراقتها، ولعله إذا ظنها فقط أنها قد صارت خمراً وابتداء قصده أنها تكون خلاً ثم عالجها بعد أن ظن أنها قد صارت خمراً أنه لا يحرم؛ إذ أكثر الخل الذي يصطنعه المسلمون على هذه الصفة، وهو المعالج بعد ظن صيرورته خمراً، فليبحث عن ذلك.

مَسْأَلَة: **(و)** يجب أن **(يزال لحن)** من المصاحف ولو كره مالك المصحف؛ لأن بقاءه منكر وإن لم يغير المعنى؛ إذ لا تجوز قراءته بغير لفظه المعروف، وكذا يجب أن يزال لحن **(غير المعنى في كتب الهداية)** إذا لم تنقص قيمته بإزالة ذلك اللحن بالحك ونحوه، فإن كان إصلاحه له ينقص من قيمة المصحف أو الكتاب نظر فيه: فإن كان لا يمكنه ولا يمكن غيره[1] إلا بذلك جاز بشرط ضمان النقصان - وفي وجوبه بعدٌ[2]، فتأمل- ولم يجب كما في كسر جرة الخمر حيث لم يمكن إراقتها إلا بذلك، وإن كان ذلك يمكن غيره ممن[3] هو أصنع منه بحيث لا ينقصه بالحك لم يجز له، بل يجب إعلام مالكه وأمره بإصلاحه إذا كان الأحذق يحضر قبل أن ينقل منه حكم، وإلا وجب حكه وإزالته حيث لم يخش التضمين، وإلا لم يجب الدخول فيما عاقبته التضمين. وينظر هل يعتبر أن يكون في تغير ذلك المعنى تحليلاً أو تحريماً أو وجوباً أو ندباً أو كراهة أو لا يعتبر ذلك، بل مهما غير المعنى وجب إزالته مطلقاً؟ وهو ظاهر الأزهار.

(و) يجوز ولا يجب؛ إذ لا يلزم الدخول فيما عاقبته التضمين، نعم، فيجوز أن **(تحرق دفاتر الكفر)** ككتب الزنادقة والمجبرة والمشبهة والباطنية وغير هؤلاء، فيجوز تحريق دفاترهم **(إن تعذر تسويدها)** وهو طمسها **(وردها)** على مالكها،

---

(١) في المخطوطات: تغييره. والمثبت من البيان (٦/ ٥٩٢).

(٢) كذا في المخطوطات. وما بين الشرطتين زيادة على لفظ البيان.

(٣) في المخطوطات: وإن كان يمكن ذلك ممن. والمثبت من البيان.

وإلا فهو الأولى أن تطمس وترد، ولا يجب الرد بعد[1] الطمس إذا لم يبق لها قيمة؛ إذ هو بإذن الشرع -بخلاف من أخذ على غيره شيئاً لا قيمة له فإنه يجب عليه رده؛ لأنه أخذه لا بإذن الشرع- وإنما يجب ردها بعد التسويد إذا بقي لها قيمة **(و)** إذا أحرقت دفاتر الكفر فإنه يجب أن **(تضمن)** لمالكها إذا كان في دارنا، لا في دار الحرب وكان لهم شوكة فإنها لا ترد، وقد دل هذا أن كافر التأويل إذا كان في دارنا أو في دار الحرب بأمان أنه لا يجوز أخذ أموالهم، لا إن لم يكن لهم ثم أمان ولهم شوكة فقد مر أنه يجوز أن تغنم أموالهم وتسبى ذراريهم كما قلنا في المرتدين.

تنبيه: وعلى قولنا: يجب أن ترد إذا كان بأمان في دارنا أو غير ذوي شوكة في دارهم فقد خالف هذا إذا لم يندفع عن المنكر إلا بقتله فإنه يقتله ولا ضمان عليه؛ لأنه مكلف، بخلاف المال فإتلاف مال الغير لا يجوز، لكن حسن هذا لدفع المنكر الأعظم، وهو بقاء شيمة الكفر ونحوها كما في الخمر من جواز كسر الجرة، فهو يشبه جواز دخول الدار للنهي عن المنكر مع كراهة المالك، وهو يدل أيضاً على أنه إذا لم يندفع إنسان عن القتل والزنى ونحو ذلك إلا بإتلاف ماله فإنه يجوز، ولا ضمان عليه هنا مطلقاً: سواء كان من أهل الولايات أم لا، وينظر في الفرق، والله أعلم.

(و) يجب أيضاً أن **(تمزق وتكسر آلات الملاهي)** وهي **(التي لا توضع في العادة إلا لها)** يعني: للهو بها وذلك كالقبوس[2] والمزمار ورقعة الشطرنج -بكسر الشين- والطنبور، وهو الطبل الذي له وجه واحد، وفي عرفنا المرواش، فهذه الأشياء يجب أن يمزق ما يتمزق منها كالرقعة، ويكسر ما ينكسر منها، وهو ما عدا ذلك **(وإن نفعت)** شيء[3] من هذه **(في)** أمر آخر غير ما وضعت له وهو

---

(١) في المخطوطات: بل. والمثبت هو الصواب.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(مباح) فإنها تكسر لما كان أصل وضعها لا توضع إلا للملاهي، وذلك كالدف المصطنع للغناء وقد يستعمل للتدفيف الذي هو غير مثلث في العرسات ونحوها من الإنشاد غير المحرم. وأما ما وضع للمباح والمحظور كالكاسات التي تستعمل للخمرة وللقهوة العرفية الحلال والقارورة ونحوها فإنه لا يكسر ذلك، والله أعلم.

(و) يجب أن **(يرد من الكسور)** التي حصلت من آلات الملاهي **(ما)** كان **(له قيمة)** من تلك الكسور، لا ما لا قيمة له فلا يجب رده -وإن كان يجب رده في باب الغصب- لأنه هنا بإذن الشرع صار في يد من كسره كما مر **(إلا)** أن يرى ذو الولاية من الإمام أو غيره أخذ تلك الكسور التي لها قيمة **(عقوبة)** لذلك المالك لها جاز ولا ترد؛ إذ لذي الولاية أخذ المال عقوبة على المعصية، ويصرف ذلك في المصالح كما مر.

مَسْأَلَة: ولا ينكر على المرأة رفع[1] صوتها حتى سمعها غير حليلها ومحرمها، إلا أن يخشى من سماعه الفتنة وجب نهيها عن ذلك، فتأمل.

فائدة: قال في أسنى المطالب في شرح روض الطالب[2]: من وجد ورقة وفيها البسملة أو نحوها فلا يجعلها في شق أو نحوه؛ لأنها قد تسقط فتوطأ، وطريقه أن يغسلها بالماء أو يحرقها بالنار؛ صيانة لاسم الله تعالى عن تعرضه[3] للامتهان، قال: ولا كراهة للإحراق بالنار، هذا كلامه. وقال الإمام المهدي عليه السلام: فإن كان في دفاتر الكفر قرآن أو ذكر الله تعالى فطريقه أن يغسل بالخل ونحوه. ولعله يجوز الإحراق إن تعذر الغسل، والله أعلم.

---

(١) في (ب، ج): برفع.

(٢) في المخطوطات: قال في روضة الطالب. والمثبت هو الصواب.

(٣) في المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان: تعريضه. والمثبت من أسنى المطالب في شرح روض الطالب وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٦٢١).

مَسْأَلَة: (و)من وجد **(تمثال)** بالكسر: الصورة نفسها، وبالفتح: التمثيل **(حيوان كامل)** في تمثيله بالحيوان، بأن يكون فيه من الصورة جميع ما لا يعيش الحيوان إلا به من الرأس والصدر والأكتاف والأفخاذ والبطن وغير ذلك من الأعضاء الظاهرة، لا الباطنة كالمعاء والمناقس فلا يضر تخلفها كما لا يضر تخلف العينين والأذنين أو الأصابع أو نحوها مما يعيش الحيوان من دونه فإنه لا يضر تخلفه، فتلك الصورة الكاملة إما أن يكون تصويرها **(مستقل)** بنفسه لم يكن متصلاً بغيره كالمصطنع من الفضة أو الحديد أو نحوهما فهذا يجب على من رآه إزالته **(مطلقاً)** سواء كان مستعملاً أم لا، وسواء كان في استعماله في موضع الإهانة بحيث يوطأ بالأقدام أم لا **(أو)** يكون ذلك التمثال **(منسوج)** في غيره أو مطرز في غيره كما يقع ذلك في المفارش الرومية والبسط الهندية وتجافيف[١] الخيل ولبوسها **(أو ملحم)** في غيره من باب أو صندوق أو إبريق أو أي آلة فإنه يجب أيضاً تغيير ذلك. وإذا وجب تغيير التمثال فالمراد إزالة شيء منه لا يعيش الحيوان إلا به، ويكفي ذلك ولو بقي سائر الصورة. وأما إذا كان ذلك التمثال[٢] مموهاً في غيره كما يموه من الفضة أو الذهب أو الفارعة[٣] في شيء من الصحون أو أي سائر الآلات فإنه لا يجب تغييره.

(إلا) أن يكون ذلك التمثال المنسوج أو المطرز **(فراشاً)** يوطأ بالأقدام **(أو غير مستعمل)** في شيء، بل موضوع للتجمل به فإنه لا يجب تغيير ذلك وإن كان الفاعل له آثماً بفعله لتلك الصورة. وكذا التمثال الملحم بغيره إذا كان غير مستعمل في شيء بل للتجمل فقط فإنه لا يجب إزالته، والله أعلم **(لا)** التمثال **(المطبوع)** في ثوب أو نحوه بطابع فإنه لا يجب إزالته وتغييره **(مطلقاً)** سواء كان

(١) التِّجفاف بالكسر: آلة للحرب يُلبسُه الفرس والإنسان ليقيه في الحرب. (قاموس). وجمعه: تجافيف. (نهاية).

(٢) في المخطوطات: التمثيل.

(٣) كذا في المخطوطات.

غير مستعمل بل للتجمل كما يقع في الوسائد المتجمل بها وذلك الوجه[(١)] من البشاكير المطبوعة وفيها تمثال. أو كان الثوب أو نحوه الذي ذلك التمثال فيه مستعملاً كالمقارم أو ستائر النساء أو نحو ذلك، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وقد ذكر الإمام رحمه الله هنا الغيبة ولم يذكر أخواتها من النميمة [وغيرها] مع أنها[(٢)] قد دخلت هي وغيرها في عموم قوله: «عما علمه منكراً»، وإنما ذكرت هذه لأن لها أحكاماً تتعلق بها، ولأنها قد تجوز كما يأتي، ولكثرة الأدلة فيها، قال تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً فَكَرِهْتُمُوهُ﴾ [الحجرات١٢]، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الغيبة أشد من الزنا)) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((الربا اثنان وسبعون باباً أدناها مثل إتيان الرجل أمه، وأربى الربا استطالة الرجل في عرض أخيه))، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((لما عرج بي مررت بقوم لهم أظفار من نحاس يخمشون بها وجوههم، فقلت: من هؤلاء يا جبريل؟ فقال: هم الذين يأكلون لحوم الناس ويقعون في أعراضهم)) أخرجه أبو داوود.

(و)اعلم أنه يجب على المكلف أن **(ينكر غيبة من ظاهره الستر)** وسواء كان المغتاب -اسم مفعول- كبيراً أم صغيراً، حياً أم ميتاً، إذا كان معيناً، لا إذا كان غير معين لم يجب إنكار [على] من اغتابه. وظاهره أن من لم يكن ظاهره الستر فإنه لا يجب إنكار غيبته، فإن التبس الحال هل ظاهره الستر أم لا -وذلك بأن يكون السامع لا يعرف ذلك المغتاب- وجب أيضاً الإنكار؛ لأن الأصل تحريم الغيبة، فتأمل، والله أعلم.

(و)حقيقة الغيبة قد ذكر لها الإمام رحمه الله عقداً ضابطاً بقوله: **(هي أن تذكر الغائب)** أو إفهام المخاطب من دون ذكر؛ ليدخل في ذلك الإفهام بأي شيء من رمز أو إشارة والكتابة والغمز والتعريض إلى ذلك، كقوله عند اغتياب الغير:

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٦٢٢): وإنما ذكر الغيبة ولم يذكر أخواتها من النميمة وغيرها لأنه قد فهم معناها مما تقدم، وإنما ذكرت هذه لأن لها أحكاماً.. إلخ.

أصلحنا[١] الله، أو نعوذ بالله من ذلك، أو الحمد لله [الذي سلمنا ذلك]، أو إنا لله وإنا إليه راجعون. فأما إساءة الظن بالغير [بالقلب] فليست بغيبة وإن كانت لا تجوز. فإذا أفهم في ذلك الغائب غيره **(بما فيه لنقصه بما لا ينقص دينه)** فهي الغيبة المحرمة شرعاً. فيخرج بقيد «الغائب» من كان ذاكراً للحاضر بما يؤديه فإنها ليست بغيبة، بل تسمى أذى، وهو محرم ويجب إنكاره وإن لم يكن غيبة، وبقوله: «بما فيه» ليخرج ما لو ذكره بما ليس فيه فهو يسمى بهتاً بفتح الموحدة وضمها[٢]، وهو أشد من الغيبة؛ إذ جمع بينها وبين الكذب. وقوله: «ينقصه» يحترز مما لو ذكره بما ذكره لتعريفه[٣] بذلك [نحو أن يقول: ذلك] الأعور أو نحوه غير قاصد لاغتيابه، بل تعريفه بذلك فإنه لا يأثم بذلك؛ إذ ليست بغيبة إذا لم يمكن تعريفه بغير ذلك، فإن أمكن بغير ذلك حرم. وبقوله: «بما لا ينقص دينه» يحترز مما لو كان ينقص دينه فإنها لا تكون غيبة، وتلك المعصية إما أن تكون فسقاً [أو لا]؛ إن كانت فسقاً جاز ذكره بها وبغيرها مطلقاً: سواء كان مجاهراً بها أو مستتراً؛ لعدم احترامه معها، عن النبي ﷺ: ((لا غيبة لفاسق، اذكروا الفاسق بما فيه كيما يحذره الناس)) قال في شرح الخمس المائة ما لفظه: وقد ذهب كثير من العلماء - وهو المختار للمذهب- إلى جواز غيبته مطلقاً، وهو مفهوم من الآية الكريمة، قلت: لعله من كون الخطاب في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضاً﴾ للمؤمنين، فيفهم منه جواز غيبة الفاسق. قال: ويدل على ذلك قوله[٤] تعالى: ﴿عُتُلٍّ بَعْدَ ذَٰلِكَ زَنِيمٍ۝١٣﴾ [القلم] في الوليد بن المغيرة، وسيأتي، وعن الحسن - لعله البصري- أنه ذكر الحجاج فقال: أخرج إلي بناناً قصيرة قل ما عرقت فيها الأعنة في سبيل الله تعالى ثم جعل يطبطب شعيرات ويقول: يا أبا سعيد يا أبا

---

(١) في المخطوطات: أصلحه. والمثبت من البيان (٦/ ٥٩٤)، ،هامش شرح الأزهار (٩/ ٦٢٣).
(٢) في المخطوطات: بفتح الموحدة وكسرها. والمثبت هو الصواب.
(٣) كذا في المخطوطات.
(٤) في المخطوطات: قال: ولقوله تعالى. والمثبت من شرح الخمس المائة (٢/ ٥٢٨).

سعيد، ولما مات قال: اللهم أنت أمته فاقطع سنته، فإنه أتانا أخيفش أعيمش..إلخ، وقد وقع الاتفاق على جواز ذكر الفاسق بشيء من خصال الفسق لمصلحة. انتهى كلامه.

وإن كانت المعصية ليست فسقاً فإن كان مصراً عليها غير مقلع عنها ولا متستر من فعلها جاز ذكره بها وبغيرها، وإن كان متستراً بها فمع إظهار التوبة والندم لم يجز؛ إذ قد صار عفيفاً في الظاهر، وينظر لو لم يكن قد أظهر التوبة مع التستر بالمعصية التي لا توجب الفسق فهل يجوز ذكره أم لا.

(قيل) هذا القول للإمام يحيى، وحكاه الحاكم في السفينة: **(أو)** كانت المعصية **(تنقصه)** يعني: المغتاب بأن تكون فسقاً فإنه لا يجوز ذكره بها وغيبته. والمختار جواز ذلك؛ للدليل الذي مر من المفهوم في «بعضكم» ولـ«عتلٍ» و«لكيما يحذره الناس»، فتأمل.

فَرْعٌ: ويجوز لعن الكافر ولو معيناً، وكذا الفاسق أيضاً، ويستحيا أن يقال: ولو فاطمياً، فتأمل.

(إلا) أن يذكر العاصي بما لا يوجب الفسق مع التستر في ذلك **(إشارة)** على مسلم باجتنابه خشية ركونه على ذلك العاصي في أمر دينه أو دنياه، ويكتفي من ذلك أن يقول: لا يصلح لكذا، إلا[١] أن يلح عليه في التبيين فلعله يجوز له ذلك، والله أعلم؛ وذلك لقوله ﷺ: ((المستشار مؤتمن))، وذلك كالإشارة بعدم الإيداع لمن [قد] عرفت خيانته، ومن ذلك الإخبار بعيب[٢] السلعة ونحو ذلك، وقد استدل على جواز ذلك بخبر فاطمة بنت قيس، روي أنها قالت للنبي ﷺ: إن معاوية لعنه الله وأبا جهم خطباني، فقال ﷺ: ((أما معاوية فصعلوك، وأما أبو جهم فلا تزال العصا على عاتقه)) فأشار ﷺ عليها أن

---

(١) في المخطوطات: ولا. والمثبت «إلا» من شرح الأزهار (٩/ ٦٢٥).

(٢) في المخطوطات: بقدم. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٦٢٥).

تنكح أسامة، ولا تنكح معاوية لعنه الله ولا أبا جهم؛ فيؤخذ جواز غيبة الخاطب والمخطوبة على جهة النصيحة وأنه[(١)] لا يكون غيبة **(أو)** يذكر الغائب بما فيه **(جرحاً)** له عند حاكم فإنه لا يأثم الجارح بذلك وإلا لمنع الجرح، ويحد إذا كان بزنا إذا لم تكمل البينة عليه كما مر **(أو)** يذكره بذلك **(شكاء)** على الغير سواء كان يقصد ذلك عن نفسه أو لا، وسواء كان ممن يرجى منه نفعه ويعينه على إزالة ما يشكو به من ذلك الغائب أم لا، قال تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ﴾ [النساء ١٤٨]، وهذا أحد التأويلات، ففي هذه الصورة تجوز الغيبة، ومتى جازت لوجه من ذلك جاز أن يغتاب بقبح الخلقة إذا كان المغتاب الذي جازت غيبته ينقص عند السامع وتنحط مرتبته فلا حرج في ذلك؛ لقوله ﷺ في وصف معاوية لعنه الله تعالى: ((رحب البلعوم)) يعني: واسع الحلق، وتمامه: ((لا أشبع الله له بطناً))، وفي تعريف صفة الدجال: ((إنه أعور)).

مَسْأَلَة: من كان له جار يؤذيه فأراد رفعه إلى سلطان ظالم ليدفع عنه أذيته وضرره، وهو يعرف أن السلطان يفعل به خلاف ما يجب شرعاً- لم يجز [له] رفعه إليه؛ إذ تسببه في ظلمه كأمره به، والله أعلم.

(و)إذا أراد التوبة وجب أن **(يعتذر المغتاب)** اسم فاعل **(إليه)** يعني: إلى المغتاب اسم مفعول، ويكون ذلك على وجه التواضع وإظهار الندامة، وإنما يجب ذلك **(إن علم)** المغتاب بأن فلاناً قد اغتابه، وأما إذا لم يعلم فإنه لا يجوز؛ لأن في ذلك إيغار صدره. ويكفي الظن أنه قد علم، فإن لم يحصل لم يجب.

وإذا اعتذر إليه فيكفيه ذلك من دون أن يبين ما[(٢)] اغتابه به. وإذا التبس هل علم أم لا فلا يعتذر إليه [بل تكفيه التوبة]؛ إذ الأصل عدم العلم.

---

(١) في المخطوطات: غيبة الخاطب والمخطوبة نصيحة وأن. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٦٢٥).

(٢) في المخطوطات: وجه ما. وحذفنا «وجه» كما في هامش البيان (٦/ ٥٩٦) وشرح الأزهار (٩/ ٦٢٧).

ووجوب الاعتذار إلى المغتاب في البريد؛ إذ هو حق لآدمي، فإن خرج عنه فالحاكم نائب عنه، ولعله لا يعتبر الرفع إلى الحاكم في ذلك ويسقط الاعتذار، كما لو مات المغتاب فإنه يسقط على من اغتابه وجوب الاعتذار؛ لتعذره.

وإذا اعتذر إلى المغتاب وجب عليه قبول عذره، فإن لم يقبل أثم وصحت توبة المعتذر.

فَرْعٌ: والاعتذار إلى المظلوم بالغيبة أو نحوها شرط في صحة التوبة وإلى من علم أيضاً[1] وإن كان واجب مستقل أعني إعلام من علم المعصية بالتوبة فهو يعني التوبة لا تصح من ذنب دون ذنب كما مر المقرر في الأصول للمذهب.

(و) إذا علم بالغيبة أحد من الناس فإنه يجب على المغتاب أن **(يؤذن)** يعني: يعلم **(من علمها)** يعني: غيبته **(بالتوبة)** منه عن تلك الغيبة، وذلك لأول درجة ممن علمها لا من بعدهم من الآخرين؛ إذ في ذلك حرج ومشقة في توبته. وإيذانهم بها دفعاً لاعتقادهم السوء في ذلك الفاعل للغيبة بعد[2] أن قد تاب إلى الله تعالى. وإعلامهم شرط[3] في صحة التوبة كما مر. وكيفية إيذانهم [بالتوبة] أن يقول: ما كنت قلت في فلان فأنا نادم عليه وتائب منه. ولا يعتبر أن يعلمهم لو كان كاذباً فيما قال من الغيبة أنه كاذب فيها؛ لأن قوله: «أنا نادم» يبين أنه قد أتى بذنب، فعم[4] الصدق والكذب، وقد قيل: إن هذه المسألة تستغرق أوراقاً.

وإيذان من علم الغيبة بالتوبة عنها هو **(ككل معصية)** علم بها غير العاصي فإنه يجب على العاصي إذا تاب عنها أن يؤذن من علمها بالتوبة عنها، فيجب عليه

---

(١) لفظ البيان (٤/ ٣٦٥) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٦٢٧): فرع: والأقرب أن الاعتذار إلى المظلوم شرط في صحة التوبة، وأما إلى من علم بالمعصية فليس شرطاً فيها، بل واجب مستقل، لكنه يكون على الخلاف في التوبة من ذنب دون ذنب [لا يصح].

(٢) في المخطوطات: وذلك بعد. والمثبت لفظ شرح الأزهار (٩/ ٦٢٨).

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان: يعم. والمثبت من الزهور وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٩/ ٦٢٨).

تعريف ذلك المطلع؛ لينفي عن نفسه التهمة بالإصرار عليها[١]، هذا ما لم يظهر من حاله الصلاح فإنه يرفع عنه التهمة بظاهر حاله فلا يجب عليه إيذان من علمها بالتوبة عنها؛ لزوال التهمة بذلك، والله أعلم.

(فصل): في معاملة[٢] الظلمة

(و)اعلم أنه **(يجب)** على المكلف **(إعانة الظالم)** وذلك **(على إقامة معروف)** واجب، ويندب إعانته في إقامة معروف مندوب؛ لئلا يزيد الفرع على الأصل لو قلنا: تجب إعانته على إقامة المعروف مطلقاً. ومعاونته على ذلك إنما هو بالنفس، لا بالمال فلا يجب، كما لا يجب بذل المال في النهي عن المنكر **(أو)** أراد الظالم **(إزالة منكر)** فإنه يجب إعانته على إزالته لذلك المنكر؛ وهل للظالم الحبس على ذلك؟ من خط سيدنا حسن رحمه الله: أن له ذلك، قال: وهو الذي درجنا[٣] عليه في قراءة[٤] البيان، ولفظ البيان في السير: مسألة ويجوز للمسلمين حبس الدعار والمفسدين وتقييدهم، وأن يطلبوا[٥] ذلك من سلطان ظالم ليفعله بهم. وهو المذهب عليه هنالك في البيان.

(و)يجب أيضاً إعانة **(الأقل ظلماً)** من الظالمين **(على إزالة الأكثر)** ظلماً منهم، وذلك مع عدم قصد إعانة الذي طلبهم ونصرته، بل قصد إزالة المنكر فإنه يجب، وسواء كان أكثر أو مساوياً أو أقل[٦] فلا بأس بذلك، ويكون واجباً ولو أقل لقصد إزالة منكر، فتأمل.

---

(١) في المخطوطات: عنها. والمثبت لفظ شرح الأزهار (٩/ ٦٢٨).

(٢) لفظ شرح الأزهار (٩/ ٦٢٩): معاونة. قال في هامشه: في بعض نسخ الغيث: معاملة.

(٣) في (أ): درنا. وفي (ج): دونا. والكل تصحيف.

(٤) في المخطوطات: قراءته.

(٥) في المخطوطات: يطالبوا. والمثبت من البيان (٦/ ٥٩٨) وهامش شرح الأزهار (٩/ ٦٢٩).

(٦) كيف يكون هذا مع قوله: ويجب أيضاً إعانة الأقل ظلماً من الظالمين على إزالة الأكثر؟ ولفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٦٢٩): يعني: إذا قصدوا إزالة المنكر، لا إن قصدوا معاونة الذي طلبهم ونصرته وسواء كان أقل من الآخر ظلماً أو مثله أو أكثر. (قرير).

وإنما تجوز إعانة الظالم على ذلك الوجه المذكور بشرطين:

الأول: قوله ﷺ: **(مهما وقف على الرأي)** يعني: رأي المعينين له في الرأي الذي أعانوه فيه لم يتعد بسبب إعانتهم له إلى غيره مما لا يجوز **(ولم يؤد)** أيضاً **(إلى قوة ظلمه)** بسبب إعانتهم له، بأن تقوى شوكته على الرعية بسبب تلك الإعانة وتمتد يده في قبض ما لا يستحقه من الواجبات، فصارت هذه ثلاثة وجوه: وهي أن يعينوه على أخذ الأعشار ونحوها فلا يجوز، وعلى دفع الأكثر ظلماً فيجب.

والثالث: أن يقصدوا إزالة الأكثر، لكن عرفوا أنهم إذا أعانوه على ذلك ازداد ظلماً فينظر هل تحرم إعانته مطلقاً؟ أو ينظر إلى تلك الزيادة فإن بلغت مثل[1] ظلم المعان عليه أو فوقه لم تجز المعاونة، أو بلغت دونه فلعله يجوز؛ لأنه دفع منكر بما هو أهون منه، قال الإمام ﷺ: قلت: وهذه المعاني قد تضمنها[2] لفظ الأزهار فتأمله تجد بياناً[3] شافياً، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ويجوز) للمكلف **(إطعام الفاسق)** إذ الإطعام قربة إلى الفاسق وإلى غيره ولو كافراً؛ لأن الله تعالى مدح من أطعم الأسارى من الكفار في قوله: ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ۝٨﴾ [الإنسان] نزلت في أهل بيت رسول الله ﷺ لما أتاهم السائل الأول فقال: مسكينكم.. إلخ، وقد أمر أمير المؤمنين بإطعام اللعين ابن ملجم بعد أن ضربه لعنه الله **(و)**يجوز أيضاً **(أكل طعامه)** يعني: الفاسق حيث لا يؤدي إلى المحبة المحرمة كما يأتي، لا الكافر فلا يجوز أكل طعامه، وذلك حيث ترطب به، لا إن كان معه شراء أو نحوه فيجوز إذا لم يؤد إلى ما ذكر أولاً **(و)**يجوز أيضاً **(النزول عليه)** يعني: الفاسق في داره؛

---

(١) في (أ، ج): فوق، وكذا في (ب) وكتب عليها: مثل. وهو الصواب كما في هامش شرح الأزهار (٩/ ٦٣٠).

(٢) وفي البيان ما لفظه: فإن كان ذلك يؤدي إلى زيادة ظلمه وقوته لم يجز مطلقاً، ذكره المؤيد بالله. (من هامش شرح الأزهار ٩/ ٦٣٠).

(*) في المخطوطات: نظمها. ولفظ الغيث كما في هامش شرح الأزهار: وقد تضمن لفظ الأزهار.

(٣) في المخطوطات: فتأمله فإنه شافياً. والمثبت لفظ الغيث كما في هامش شرح الأزهار.

لنزوله ﷺ على أم معبد قبل إسلامها، والفسق أخف حكماً **(و)**يجوز أيضاً **(إنزاله)** إلى بيت المسلم، والمراد ضيافته؛ لإنزاله ﷺ وفد ثقيف في المسجد وهم كفار، والفاسق أخف حكماً أيضاً **(وإعانته)** أيضاً على أمور دنياه بإعارة أو نحوها، وكذا أمور دينه كثوب ليصلي فيه أو غير ذلك **(و)**يجوز **(إيناسه)** بالقول كأنت رئيسنا أو والي أمرنا أو أهل الإكرام أو نحو ذلك مما يستجلب به طيبة نفسه ولا كذب، لا ما فيه كذب فلا يجوز، أو يؤنسه بالفعل كالضيافة الحسنة أو يكسوه أو نحو ذلك **(و)**يجوز **(محبته)** وهي إرادة حصول النفع له ودفع الضرر عنه. ومن قوله رحمه الله: والنزول عليه إلى هنا لا يجوز فعل ذلك إلا **(لخصال خير فيه)** يعني: في الفاسق من علم أو كرم أخلاق أو شجاعة أو حمية على بعض المؤمنين أو لمجاورته أو يكون المؤمن يفعل ذلك محبة في الثواب والمروءة[(١)] ومكارم الأخلاق والإحسان إلى هذا الفاسق وإلى غيره[(٢)] [أو] دفعاً للذم عن نفسه، أو يفعل ذلك مجازاة، كما أن الرسول ﷺ كفن عبدالله بن أبي كبير المنافقين في قميصه مجازاة له على قميصه الذي كساه العباس يوم أسر ببدر.

نعم، وإلى هنا موالاة دنيوية، ومن قوله: «وتعظيمه» إلى قوله: «لمصلحة» موالاة دينية.

(أو) نحو المحبة **(لرحمه)** منه، كابن أو أب أو أخ أو نحوهم[(٣)] فلا باس بذلك، ولأنها من الله تعالى لا يمكن دفعها، ويجوز أيضاً للرحامة ولو أمكن دفعها، كما جاز التزويج بالمرأة الفاسقة بغير الزنا -مع إمكان رفعها يعني: المودة من أول الأمر بعدم التزويج بها- مع ما يحصل بين الزوجين من المودة والرحمة مع إيجاب حسن معاشرتها، و**(لا)** تجوز محبة الفاسق **(لما هو عليه)** من العصيان لله تعالى بإيذاء المسلمين أو الزنى أو شرب الخمر أو نحو ذلك، فتكون المحبة بهذه

---

(١) في المخطوطات: أو في المروءة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٩/ ٦٣١).

(٢) في المخطوطات: أو غيره. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٣) في المخطوطات: نحوهما.

الصفة فسقاً كما أن محبة الكافر على كفره تكون كفراً.

(و)اعلم أنه يجوز أيضاً **(تعظيمه)** يعني: الفاسق لمصلحة كما يأتي قريباً، وذلك كما عظم النبي صلى الله عليه وآله وسلم عدي بن حاتم الطائي قبل إسلامه وكان نصرانياً وفرش [له] مخدته -وهي من جلد محشوة من سلب- وقال فيه: ((إذا أتاكم كريم قوم فأكرموه))، فعل ذلك تأليفاً له وطمعاً في إسلامه **(و)**يجوز أيضاً **(السرور بمسرته)** يعني: ذلك الكافر أو الفاسق في قصة مخصوصة لا على الإطلاق، وقد حكى الله تعالى عن المؤمنين أنهم يفرحون بانتصار الروم على فارس؛ لأن الروم[1] كانوا أهل كتاب [أي:] نصارى، وفارساً ليس لهم كتاب، بل مجوس، فأخبر الله تعالى أنهم يفرحون بانتصار من هو مثلهم أهل كتاب بقوله: ﴿وَيَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ الْمُؤْمِنُونَ۝٤ بِنَصْرِ اللَّهِ يَنْصُرُ مَنْ يَشَاءُ﴾ [الروم]، ولعل وجه فرح المؤمنين هو رجو النصر لهم بعد كما انتصر أهل الروم بعد غلبتهم وأن العاقبة للمتقين، لا على غلبة الروم لفارس، ويحتمل ذلك، والله أعلم.

(والعكس) أيضاً يجوز، وذلك الغم بغمه، كما اغتم المسلمون بغم الروم للغلبة عليهم من دون نكير من النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فيجوز الفرح بانتصار ظالم على آخر مثله لخذلان ذلك الظالم من دون رضا بظلم الآخر ويجوز الاغتمام بغم المنصور عليه لما حصل من تقوية ظلم الآخر.

واعلم أنها إنما تجوز المحبة وما عطف عليها **(في حال)** وذلك **(لمصلحة دينية)** لا دنيوية فلا يجوز، ومتى كانت تلك المصلحة دينية فسواء كانت عامة أو خاصة لذلك المؤمن وحده، فإذا كانت المحبة أو نحوها لترجيه توبة وإقلاعاً عن المعاصي منه، أو يؤمل منه نفع مؤمن ولو لنفسه فقط أو لدفع ظالم عن المؤمنين أو عن مؤمن واحد ولو نفسه أو نحو ذلك [جازت]، وأما محبته لا لمصلحة رأساً بل للمؤانسة له والمودة له فإن ذلك لا يجوز كما لا يجوز لو كانت مصلحة دنيوية.

---

(١) في المخطوطات: لأن أهل الروم.

مَسْأَلَة: (وتحرم الموالاة) للكافر أو الفاسق على ما هو عليه من الكفر أو الفسق، وتجب معاداته على ما هو عليه من أحد ذينك الأمرين، وتجب موالاة المؤمن على ما هو عليه من الإيمان، وتحرم معاداته على ذلك، وهي إرادة إنزال الضرر به متى أمكنه، لا التواحش الذي يقع بين بعض المؤمنين من غير إرداة مضرة فذلك ليس بعداوة، بل يجب دفعه ما أمكن، وقد يقال: إنه وقع ذلك بين الحسنين ومحمد بن الحنفية، والحسن البصري وابن سيرين، فلينظر.

قال تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ﴾ [المجادلة٢٢] إلخ، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ﴾ [الممتحنة١]، وقال ﷺ: ((المؤمنون كالبنان أو كالبنيان يشد بعضه بعضاً)) وقال ﷺ: ((والذي نفس محمد بيده لا يؤمن عبد حتى يحب لجاره أو أخيه كما يحب لنفسه))، وقال ﷺ: ((مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد [الواحد] إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)).

واعلم أن الموالاة والمعاداة كلاهما في القلب ويعبر عنهما اللسان، بخلاف المحالفة والمناصرة فهما في اللفظ **(و)**حقيقة الموالاة **(هي: أن تحب له كل ما تحب لنفسك)** من جلب نفع أو دفع ضرر **(وتكره له كل ما تكره لها)** [أي: تكره] لنفسك من نزول مضرة أو استخفاف أو نحو ذلك، فيجب ذلك للمؤمن على إيمانه، ويحرم للكافر أو الفاسق على كفره أو فسقه. وعكسها[1] المعاداة أن تحب له كل ما تكره وتكره له كل ما تحب، يحرم ذلك للمؤمن على إيمانه والكافر والفاسق على كفره أو فسقه. وهل يعتبر في موالاة الكافر اجتماع الأمرين، وهما المحبة والكراهة؛ فإذا أحب له كل ما يحب كان عاصياً بذلك وإن لم ينضف إلى

---

(١) في المخطوطات: وعكسهما.

ذلك أن يكره له كل ما يكره؟ فتأمل **(فتكون)** الموالاة والمعاداة ولو مستقلاً أحدهما **(كفراً أو فسقاً بحسب الحال)** المقتضي لذلك، فحيث تكون الموالاة للكافر على كفره فكفر، أو لفاسق على فسقه ففسق، لا لغير ذلك من خصال خير فكما مر أنه جائز. وحيث تكون المعاداة للمؤمنين لأجل إيمانهم [فإنها] كفر ولو على واحد منهم وكان ذلك لأجل الإيمان، لا إذا كانت لغير الإيمان بل لمكروه صدر إليه منهم فإن هذه المعاداة لا تكون كفراً ولا فسقاً، بل معصية محتملة تجب التوبة عنها.

تنبيه: ومن تجند مع الظلمة يستعينون به على الجبايات وأنواع الظلم [فحكمه] أنه يكون عاصياً، وهل يفسق بذلك لأنه قد صار من جملتهم، وفسقهم معلوم، أم لا؟ وكذا فيمن تجند معهم للحرب للإمام فقد صار باغياً ببغيهم على إمام الحق، عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من سود علينا فقد شرك في دمائنا)) وقد روي أنه لما أسر العباس عم النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم يفتدي نفسه وهو وعقيل بن أبي طالب ونوفل بن الحارث فقال: ليس لي مال، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((بل وضعت عند أم الفضل كذا -يعني: امرأته- وقلت لها: لكل واحد من بني كذا))، فقال العباس: أشهد أنك نبي؛ لأنه لم يعلم هذا غيري، وقال: إني كنت مسلماً ولكنهم استكرهوني، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((ظاهرك علينا)) ولم يقبل عذره، وافتدى نفسه بأربعين أوقية، وكان الفداء من غيره في ذلك اليوم عشرين أوقية، ذكره في الكشاف.

فائدة: يجوز الدعاء للظالم بما يجوز فعله لله تعالى، كالرزق والعافية، لا بطول البقاء فلا يجوز. فإن قيل: لم فرقتم بين الدعاء بالرزق والعافية وبين الدعاء بالبقاء مع أن العافية والبقاء بمعنى واحد؟ قيل: يمكن الفرق بأن الدعاء بالعافية إنما هو من الألم الذي ناله ونزله به، ولا يلزم منه طول البقاء؛ إذ قد يبقى وقد لا يبقى، بخلاف التصريح بطول البقاء. ولفظ متن تكملة الأحكام: وأما الدعاء له [أي:

للفاسق] بما يجوز من الله تعالى كالرزق والعافية فلا بأس، لا بطول البقاء. قال في شرحها: لكن لقائل أن يقول: إن الدعاء له بالعافية يتضمن الدعاء بطول البقاء؛ لأن من العافية السلامة من الموت عاجلاً، ومثله لا يجوز، وإنما يجوز الدعاء بما يجوز من الله تعالى بشرط عدم المفسدة.

قلت: الدعاء بالعافية لا يجوز إلا لمصلحة، ولا يبعد أن يجوز وإن استلزم البقاء في تلك الحال فقط من تلك العاهة لتلك المصلحة التي ترجى منه، فلا يتنافى كلام المذهب، وأما الداعي له بالبقاء فهو يقتضي الإطلاق ومن بعد[(١)] ولو لم تحصل مصلحة، فتأمل؛ فلذا أطلق أهل المذهب جواز الدعاء له بالعافية لا بالبقاء، ما ذاك إلا لما قلت، والله أعلم.

قال **(المنصور بالله أو)** بأن **(يحالفه)** بمعنى يحالف الكافر بأن عدوهما واحد وصديقهما واحد فإن ذلك يكون كفراً، أو فسقاً إذا كان لفاسق، وقال أيضاً: **(أو)** بأن **(يناصره)** على عدوه على جهة الإطلاق ولو كان عدو ذلك الكافر أو الفاسق مؤمناً فإنه يكفر أو يفسق بتلك المناصرة على المؤمن، وهذا صحيح إن كانت المحالفة أو المناصرة للكافر أو الفاسق على كل عدو له مؤمن أم غيره أو على قوم مخصوصين لأجل إيمانهم أو يكون ذلك على نفس كفره أو فسقه، ففي هذه الثلاثة الأطراف تكون المحالفة أو المناصرة كفراً إن كانت لكافر أو فسقاً إن كانت لفاسق، وإن كانت لا على نفس الكفر أو الفسق ولا على الإطلاق بل على قوم مخصوصين لا لأجل الإيمان فإنها لا تكون كفراً ولا فسقاً، بل بحسب حالها إن كانوا أولئك المناصر عليهم فساقاً أو كفاراً فكما مر أنه يجوز إعانة الظالم على إزالة ظلم، وإن كانت على مؤمنين فمعصية محتملة تجب فيها التوبة.

---

(١) كذا في المخطوطات.

اللهم تب علينا إنك أنت التواب الرحيم، واغفر لنا إنك على كل شيء قدير، وألحقنا بالصالحين صالحين والحمد لله رب العالمين، اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك ولعظيم سلطانك، وقد تفاءل الإمام رَحِمَهُ اللهُ بختم كتابه المبارك بالمناصرة ليكون ذلك حسن ختام، اللهم اختم لنا بالحسنى، اللهم لك الحمد حمداً خالداً مع خلودك، ولك الحمد حمداً لا أمد له دون مشيئتك، ولك الحمد حمداً لا منتهى له دون علمك، ولك الحمد حمداً لا أجر لقائله إلا رضاك يا كريم، اللهم لك الحمد حمداً يشمل الحمد كله ويفوق كل حمد حمدك به الأولون أو يحمدك به الآخرون، حمداً يسعدنا بالقعود إلى حضرة الجود، فيبلغ بالحامد إلى رضا المحمود، حمداً يفتح له يمين المنة باباً من القبول، ومن ذلك الباب يأذن له الفتاح بالدخول، حمداً ينال به السؤل فضلاً ويشمله القبول، ويفوق ما حمد الورى ما طال منه وما يطول، لا نحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك، اللهم انفعنا يا كريم بما علمتنا، ولا تجعل العلم حجة علينا، والطف بنا لطفاً يقودنا إلى العمل بما يرضيك، ويسهل علينا العمل بتهوين الدنيا في أعيننا، وانزع حبها من قلوبنا، برحمتك يا أرحم الراحمين، وارحمنا إذا توفيتنا، وآنسنا في مضاجعنا بعد الموت، وآنسنا من الفزع الأكبر يوم نلقاك، ولا تفضحنا بسرائرنا يوم العرض عليك، واستر علينا بسترك، إنك سميع الدعاء، برحمتك يا أرحم الراحمين، وارحمنا إذا توفيتنا، وآنسنا في مضاجعنا يا أكرم الأكرمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد الأمين وآله الأكرمين، يا أكرم الأكرمين.

اللهم إنا نسألك سؤال متضرع متواضع متذلل خاشع أن توفقنا لخير الحياة وخير الممات، وتقينا شر الحياة وشر الممات، وأن ترزقنا رضوانك والجنة، وتجيرنا من عذابك والنار، ووالدينا وما ولدا والمسلمين والمسلمات، الأحياء منهم والأموات، يا جبار الأرضين والسموات، إنك سميع الدعاء والقادر على ما يشاء.

اللهم صل على محمد وآله صلاة وسلاماً لا براح لهما ولا خلاق من يومنا هذا إلى يوم التلاق، اللهم ما قصر عن أداء بعض حقك قوانا فامدده من فضلك، وما اتبعنا فيه هوى أنفسنا من عصيانك فأسبل عليه من سترك، وما خطر بأنفسنا الخسيسة مما لا ترتضيه فاعصم عنا خطأه برحمتك، وما كلت به ألسنتنا من بعض ما يجب لك علينا من الحمد فأده عنا من واسع منك، اللهم صل على محمد وآله وسلم تسليماً كثيراً طيباً مباركاً، اللهم إنا مفتقرون لفضل رحمتك فاجعل لنا نصيباً من فضلك، وواقفون بباب إحسانك فافتح لنا من فضل جدتك، ومتضرعون إليك بفك أسر رقابنا فأمنن بإعتاقها من النار بعطفك، اللهم صل على محمد وآله، ونشكوا إليك ثقل حمل كواهلنا من الذنوب فحط عنا، ونعترف بألسنتنا عن التقصير بالقيام ببعض واجب حقك فأده عنا، ونسألك من فضلك يا وهاب فأعطنا، ونستدفعك نوائب الزمن فلا تردنا، ونستوهبك خير الدارين فلا تمنعنا، ونسألك سر عظائم موبقات آثامنا فلا تفضحنا، اللهم صل على محمد وآله، اللهم إنا عبيدك الخطاؤون إذا رددتنا فمن يقبلنا، وإن منعتنا إفضال خزائنك المملوءة فمن يعطينا، اللهم صل على محمد وآله، وكما أعنتنا على ختم هذا الكتاب فأعنا على فهمه، وكما بلغتنا استفادته فبلغنا إفادته، اللهم إنا نسألك فواتح الخير وخواتمه، وأوله وآخره، وظاهره وباطنه، اللهم علمنا لما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا، وزدنا علماً، ولا تجعل العلم حجة علينا، واختم لنا بخير، واجعل عواقب أمورنا إلى خير، اللهم اعف عن هفوات اللسان، وخطرات الجَنَان، ورمزات الألحاظ، وسقطات الألفاظ، اللهم زك بفضلك أعمالنا، وبلغنا في رضاك آمالنا، وأصلح في الباطن والظاهر أحوالنا، اللهم إنا نسألك تفقهاً في الدين، وقوة في اليقين، وزيادة في العلم، وصحة في الجسم، وكمالاً في العقل، وكفاية في الرزق، ولباساً في التقوى، وزهداً في الدنيا، ورغبة في الآخرة، وتوبة قبل الموت، ورحمة عند الموت، وعفواً بعد الموت، اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله، وآنسنا

من الفزع الأكبر يوم نلقاك، ولا تفضحنا بسرائرنا يوم العرض عليك، وانشر علينا سترك، إنك سميع الدعاء، يا أرحم الراحمين، يا حي يا قيوم، يا ذا الجلال والإكرام، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله الطاهرين، آمين آمين آمين.

تم الكتاب بمن الله العزيز الوهاب، فله الحمد كثيراً بكرة وأصيلاً بعناية مالكه السيد السند العلامة الأوحد الفرد، صارم الإسلام وحسنة الأيام وبقية أولي النهى والأحلام إبراهيم بن محمد الهاشمي رحمه الله رحمة الأبرار، وأسكنه وإيانا ووالدينا والمؤمنين جنات تجري تحتها الأنهار، وبارك في خلفه الأتقياء العلماء الأبرار، واجعلهم من خير الأخيار، ومن أتباع الحق وأركان شريعة النبي المختار، آمين آمين يا رب العالمين.

تم الفراغ من قصاصة هذا الجزء على الأم بخط مؤلفها رحمه الله صبح الخميس حادي عشر شهر شعبان أحد شهور سنة تسع وثلاثمائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام وعلى آله وعلى كل مستحق لهما، بمحروس بير الشريفة المعروفة بأوطان وادي رحبان، جعلها الله موطناً للإيمان، ودفع عنا وعنها شر نوائب الأزمان، بحق القرآن ومحمد وآله الغر الحسان، ونسأل الله تعالى الإعانة على العلم والعمل به وحسن الخاتمة في الدارين، وصلى الله وسلم على محمد وآله. أحمد بن إبراهيم الهاشمي وفقه الله تعالى. انتهى ما ذكر في الأم المنقول منها هذا اللفظ.

ذكر في الأم هذه الأبيات لكاتبه ولله دره:

حبذا الأزهار روض نضرٌ	نزهة الأبصار في أرجائه
ما ترى أكمامه منظرٌ	في ربيع الفصل من أيامه
أدهقت أنهار شرع المصطفى	فإذاً تجري على دوحاته

وتغنـــت أيـــك فكـــر العلـــماء | مـــع بلابلهـــا عـــلى أغصـــانه
فـــتحلى الصـــبح نـــوراً بينـــاً | مشـــرقاً حســـناً عـــلى أصـــحابه
كـم حـوى مـن نكـت أودعهـا | فلكـــه أربـــى عـــلى أقرانـــه
قد حوى الشـرع الكريـم المجتبى | غـــير أن التـــبر في أثوابـــه
وتجـــلى نـــوره في ســـعده | كـــتجلي الشـــمس في كوارنـــه
هـــذه الآفـــاق فـــانظر عجبـــاً | أرجاؤهـــا نـــور عـــلى أنـــواره
فجـــزاك الله عنـــا أحمـــداً | مـــن ربـــك الفضـــل في رضـــوانه
وصـــلوات الله تـــترى أبـــدا | مـــع ســـلام الله في إفضـــاله
تبلـغ المختـار مـن كـل الـورى | وجميـــع الآل مـــع أصـــحابه

وذكر فيها أيضاً ومن(١) باب الحوالة في هذا المحصل:

تقي نصب له سلم العلى فارتقى أعلاه، وانهارت له أنهار العلوم فشرب منها رواه، وتعرض له لواء المجد فاستبقه بيمناه، وتدلت له أكمام دوحة الفهامة فاقتطف من ثمارها مشتهاه.

حبـــذا الفخـــر التقـــى والعـــلا | وبكســـب العلـــوم لا الصـــفراء

هكذا المجد بالنجابة والسؤدد المنير في الظلما

من وصله قد غدا في الأفـق طلعتـه | وزينـة الـيمن الميمـون عـن كمـل
قد حاز علـماً جلـيلاً عـن مشـائخه | فصـار كفـلاً مـلاذاً مـن ذوي العمـل
يفيـــد طـــور الرســـالة مجتهـــدا | فصـــار مـــا ســـخر بعَّـــاد عـــن ملـــل
حـــاز النجابـــة إقـــداماً ومكرمـــة | مهابـــة وجـــلالاً في ذوي المقـــل

---

(١) في (ج): وفي.

رجل رحل لطلب العلم في عنفوان شبابه وترك ما كان عليه من زهرة الدنيا وبهجتها رجاء لحسن إيابه، مال عن بهجة العيش الهني ونضارته إلى كسب ما يفلح به في الدارين من تجارته، ووصل مدينة ذمار المحمية بالله فقرأ بها على صدروها الأعلام، وارتضع لبان العلوم من ثدي مرضعه وحبذا الطعام، كالوالد العلامة زين المدرسين، وأستاذ أهل الرسوخ، ينبوع المحققين، كعبة حج الطالبين، ومشعر لين الوفاد لطلب العلم المجدين، يحيى بن عبدالرحيم بن سعيد العنسي، بل الله ثراه بوابل الرحمة والرضوان، وكالوالد العلامة التقي فرع دوحة التشيع المثيل، ونقطة بيكار مدرسي علومهم النبيل، الألمعي الذي إذا ظن بك الظن كأن قد رأى وقد سمع، فارس ميدان التحقيق، قطب رحى الفهامة والتدقيق، أحمد بن أحمد بن محمد بن حسن العنسي عافاه الله وأطال للإسلام والمسلمين بقاه، آمين، وعلى سائر مشائخ أهلها المحققين، مقيداً لما التقطه من نظام فوائدهم الفرائد، حريصاً على اجتناء تلك الجواهر الخرائد، مكباً على تحصيل زاد المعاد في أوقاته البكر والأصيل، مبتذلاً للرقاد بذكاء ونشاط، ومحافظة على جميع أوقاته على درسه ورباط، حتى ارتقى في ارتفاعه الغاية، وحصل له من محصول طلبه ما يرتجيه من النهاية.

ورحل أيضاً لطلب العلم إلى مدينة صنعاء اليمن، وقرأ على مشائخها الأعلام، فاقتطف من ثمار فكاهتهم، وانتحل ما يريد من دستور علومهم ما يقر به الخاطر ويسر لرؤيته الناظر، فحاز حظاً وافراً من العلوم، وأتقن مباحث العلم المعقول منها والمنقول، ففي الفقه لم يتجل لأحد كتجليه، ولا انقاد لأحد كانقياده له، فهو فارس ميدانه الخبير، وواسطه عقد نظامه النضير، ولا نظير له أزيد، وكذلك في علم الفرائض والنحو وأصول الدين وغيرها من سائر الفنون، أخذ من جميع ذلك حظاً حسناً وحصة كريمة صار بها على أقرانه سناناً، ورحل أيضاً إلى إمام العصر المؤيد بالله إن شاء الله بالنصر أبي أحمد المتوكل على الله المحسن بن أحمد،

حريصاً على ولاية أهل البيت عليهم السلام الحي منهم والميت، ففاز بمبايعته، وربح بصفقة تجارته، ونال معه نصيباً وافرا من الجهاد لأعداء الله الباطنية أهل العناد، رامياً ببندقته مع الرماة، مدبراً للحرب مع أهل التدبير بخبرة حسنة عن معرفته فيما رآه، ثم آب إلى وطنه ظافراً بالخيرات، محصلاً في غربته أسباب السعادات، وهو الآن مقيم به آمراً بالمعروف نقياً عن المنكر المخوف، لا تأخذه في الله لومة لائم، مصادماً لما خالف أوامر الله ونواهيه، مصارماً متكلماً بالصدق قوالاً بالحق، زاده الله مما أولاه، وبلغه في الدارين أقصى مناه، وذلك النحرير بقريته المسماة بمنزل جمل، المعروفة ببيت البعداني، بجبل بعدان، على فرسخين من مدينة إب المعروفة إلى ناحية الشرق، وهي قرية حسنة النسيم، معتدلة المزاج أشجارها مدوحة نضارتها، متدفقة أنهارها، عذبة طعومها،

رياض بها روض العتيق نضارة ... وأطيب منه مخبراً وجمالا
فدع عنك بواب الحصيب وسلعهم ... ووادي أزال لا يكون مثالا
نسيم بها يشفي العليل انتشاقه ... وما جاز وصفاً من رآه مثالا
وأهل بها طبع الكرام سماتهم ... يحلون للضيف النزيل نوالا
فعند نزيل خاضعين لقوله ... وعند نزال شاهرين نصالا
أسوداً إذا ما جنت الحرب ليلها ... بدا منهم شوقاً فكان هلالا

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله الأكرمين، اللهم إنا نسألك أن تصلي وتسلم على نبيك محمد وآله الطاهرين، وأن تحسن عاقبتنا وخاتمتنا في الدنيا والآخرة، آمين آمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله الأكرمين، قال في الأم: انتهى التحرير هذا عقيب صلاة الجمعة شهر ربيع سنة تسع وثمانين ومائتين وألف سنة ١٢٨٩هـ.

الفهرس

(كتاب الشهادات) ٥
(فصل): [في بيان أنواع الشهادات وما يتعلق بذلك] ٥
(فصل): في وجوب أداء الشهادة وعدمه ومسائل تتعلق بذلك ٨
(فصل) في الشروط المعتبرة لصحة الشهادة: ١٢
(فصل): في ذكر من لا تصح شهادته ١٤
(فصل): [في كيفية الجرح والتعديل وأسباب الجرح] ٢٥
(فصل): في بيان ما يصح الإرعاء فيه من الشهادة وما لا يصح، وبيان كيفية أدائه وتحمله ٣٢
(فصل): في بيان ما يقوم به الحق المدعى به على المدعى عليه ٣٦
(فصل): في بيان حكم اختلاف الشاهدين: ٣٨
(فصل) في مسائل تتعلق بالشهادة مع تعدد الدعوى ٤٧
(فصل): في حكم البينتين أو ما في حكمهما إذا تعارضتا ٥٠
(فصل): في حكم رجوع الشهود عن الشهادة وما يتعلق بذلك ٥٥
(فصل): في صور من الشهادة تكمل وإلا لم تكمل ولا يحكم بها ٦٤
(فصل): في ذكر أحكام تتعلق بالشهادة فلا تصح معها ٧٢
(فصل): في الأمور التي معها يسوغ للشاهد أن يشهد ٨٢
(كتاب الوكالة) ٨٨
(فصل): في بيان ما (لا تصح الاستنابة) فيه ٨٩
(فصل): في بيان ما يصح التوكيل فيه، ومن يصح توكيله، ومن لا ٩٤
(فصل): في أحكام تتعلق بالوكالة ٩٧
(فصل): في حكم مخالفة الوكيل فيما وكل، وأحكاماً تتبع ذلك ١٠٠
(فصل): في ذكر مسائل تتعلق بالوكالة ١١١
(فصل): في ذكر مسائل تتعلق بالوكالة ١٢٠
(فصل): في بيان انعزال الوكيل، وما يقع به العزل، ومسائل تتبع ذلك ١٢٦
(باب: والكفالة) ١٣٤
(فصل): في أحكام من الكفالة ١٤٢
(فصل): يذكر الإمام عليه السلام فيه أموراً تسقط بها الكفالة ١٤٤

(فصل): في بيان صحيح الضمانة وفاسدها وباطلها ١٥٠
(فصل): يذكر الإمام عليه السلام فيه من له الرجوع في الكفالة ومن ليس له ذلك ١٥٤
(باب الحوالة).. ١٥٦
(فصل): في أحكام تتعلق بالحوالة.................................. ١٦٠
(باب التفليس والحجر)... ١٦٣
(فصل): يتضمن حكم تعذر الثمن على المشتري، ومن الأولى بالمبيع وما يتعلق بذلك ١٦٧
(باب الحجر) للشخص عن التصرف في مال نفسه.................. ١٧٤
(فصل):.. ١٧٤
(فصل): في بيان ما يستثنى للمفلس وبيع ما عداه، وذكر بقية أسباب الحجر ... ١٨٠
(باب الصلح).. ١٨٥
(فصل): يذكر الإمام عليه السلام فيه الأمور التي تخص الصلح الذي بمعنى الإبراء [والصلح الذي بمعنى البيع].. ١٩١
(باب والإبراء).. ١٩٦
(فصل): [في ذكر طرف من أحكام الإبراء]........................... ٢٠٠
(باب الإكراه).. ٢٠٦
(باب والقضاء) ٢١٠
(فصل): في بيان ما يجب على الحاكم، وما يندب له، وما يحرم عليه ٢١٩
(فصل): في بيان ما ينفذ من الأحكام ظاهراً وباطناً، وما لا ينفذ إلا في الظاهر فقط ٢٣٦
(فصل): في بيان الأمور التي ينعزل بها الحاكم ٢٤٢
(فصل): فما ينقض به حكم الحاكم أو المحكم وبيان من خالف مذهبه فيما حكم به ٢٤٤
(كتاب الحدود) ٢٤٩
(فصل):.. ٢٤٩
(فصل): يتضمن بيان حد الزاني (و)حقيقة (الزنا وما في حكمه)............... ٢٥٢
(فصل): في حقيقة المحصن وحده، ومسائل تتعلق بالحد ٢٦٣
(فصل): في بيان ما يسقط به حد الزنا، وما يجب على الإمام فعله من الاستفصال، وحكمه لو ترك ذلك ٢٦٩
(باب حد القذف).. ٢٧٤

(باب حد الشرب) ٢٩١
(باب حد السارق) ٢٩٥
(فصل): يتضمن ذكر من يُقطع بالسرقة وشروطه ٢٩٥
(فصل): [في تفسير الحرز] ٣٠٧
(فصل): [ما يقطع من السارق وما يسقط القطع] ٣١٠
(فصل) في حقيقة المحارب وحدِّه..٣١٨
(فصل): [في تعداد من حده القتل]..٣٢٢
(فصل): في بيان ماهية التعزير، ومن يعزِّر، وبما يعزر........................٣٢٥
(كتاب الجنايات)..٣٣٢
(فصل): في بيان من يقتص منه ومن لا، وما يقتص فيه من الجنايات:..........٣٣٣
(فصل): في بيان الحكم لو اختلف القاتل والمقتول ذكورة وأنوثة وفرداً وجماعة٣٣٩
(فصل): في بيان حكم قاتل الجماعة أو الجاني عليهم بغير النفس وما يقدم من القصاص وأحكام تتعلق بذلك..٣٤٥
(فصل):في ذكر مايثبت به القتل، وما لولي الدم من القاتل، ومسائل تتعلق بذلك:٣٥٤
(فصل): في بيان ما يسقط به القصاص وما يتوهم أنه مسقط وليس بمسقط:..٣٦٠
(فصل): في ذكر صور من الجنايات لا يجب الضمان في بعضها ويجب في بعض .٣٦٧
وذكر اعتبار حال المجني عليه:..٣٦٧
(فصل): في حقيقة جناية الخطأ ما هي: ٣٧١
(فصل): في بيان من يلزمه ما لزم بالخطأ، وذكر بعض صور الخطأ: ٣٧٥
(فصل): في الفرق بين جناية المباشرة والتسبيب:..٣٨٣
(فصل): يذكر الإمام ¦ فيه بعض صور المسبب ويقاس عليها غيرها: ٣٨٥
(فصل): في كفارة الخطأ:..٣٩٧
(فصل): في بيان دية المملوك:..٤٠٠
(فصل): في الجناية على الأموال من حيوان أو غيره، وما يجوز قتله من الحيوانات وما لا٤٠٤
(فصل): في حكم جناية المملوك: ٤٠٩
(فصل): في جناية المماليك بعضهم على بعض:..٤١٤
(فصل): في جناية الحيوان المملوك ونحوه:..٤١٥
(باب الديات) ٤١٨

(فصل): في تعيين نوعها وبيان قدرها:.. ٤١٨
(فصل): مفيد جداً فيما تلزم فيه الدية: ٤٢١
حاصل في الجناية على الذكر والأنثيين والبيضتين:..................... ٤٢٦
(فصل): في تقدير الأروش التي لم يرد الشرع بتقديرها: ٤٣٣
(فصل): [في بيان من يعقل عن الشخص وشروط العقل]...................... ٤٤٢
(باب القسامة).. ٤٥٠
(فصل): في [بيان] من تثبت فيه القسامة ومن لا:.......................... ٤٥٢
(فصل):... ٤٦٥
(فصل): [في بيان كيفية أخذ الدية وما يلزم العاقلة]........................ ٤٦٩
كتاب الوصايا.. ٤٧٠
فصل: فيمن تصح وصيته ٤٧١
فصل: في بيان ما ينفذ من الوصايا من رأس المال وما ينفذ من الثلث.......... ٤٧٣
(فصل): يذكر فيه وجوب الوصية وما يوصى به وما يخرج من رأس المال وما يخرج من الثلث.. ٤٧٤
(فصل): فيما ينفذ من التصرفات من رأس المال وما ينفذ من الثلث........... ٤٧٨
(فصل): في تنفيذ الوصية ومن يصح الإيصاء له وبما يصح الإيصاء وأحكام تتعلق بذلك ٤٨٣
(فصل): في ذكر ما يصح الإيصاء به وما تحمل عليه ألفاظ الموصي............ ٤٩٢
(فصل): في حكم الإيصاء بالأرض ونحوها وذلك ما يقتضي التضعيف والإيصاء بالمنفعة وما في حكمها ٥٠٢
(فصل): فيما (تبطل) به الوصية ٥٠٦
(فصل): فيما يصير به الشخص وصياً وشروطه وما تبطل به الوصاية ٥١٠
(فصل): في بيان ما إلى الوصي واستحقاق الوارث لما يبيعه الوصي بشفعة الأولوية ٥١٦
(فصل): فيما إلى الوصي فعله أيضاً وكيفية عمله بمذهبه أو بمذهب الوصي ... ٥٢٠
(فصل): في بيان الأسباب التي يضمن بها الوصي وذكر أجرة الوصي ٥٢٥
(فصل): في حكم وصايا الميت وما يجب عليه في تركته وما يجب له حيث لا وصي معه ٥٣٣
(فصل): في المندوب من الوصايا وما يلحق الميت بعد موته.................. ٥٣٦

كتاب السير.. ٥٤٠
(فصل): في حكم الإمامة وشرائط القائم بها ٥٤١
(فصل): فيما يجب على المكلف بعد دعوة الإمام ٥٤٧
(فصل): فيما يتولى الإمام في زمنه ولا يتولاه أحد غيره ولو بعد موته..........٥٥٧
(فصل): [في بيان ما يجب إذا امتنع الكفار والبغاة عن الرجوع إلى الحق] ٥٧٦
(فصل): فيما يجوز للإمام ومن يلي من جهته فعله في قتال المشركين ٥٨٢
(فصل): في بيان ما يغنم من الكفار وكيفية قسمة الغنيمة ٥٨٤
(فصل):في بيان[حكم]مالا يمكن حمله من الغنيمة وبيان ما يملك علينا الكفار٥٩٧
(فصل): في أحكام دار الحرب..٥٩٩
(فصل):في حكم من أسلم من أهل الحرب وذلك المال في دار الحرب أو نحو المال٦٠٣
(فصل): في [بيان] ماهية الباغي وحكمه ٦٠٦
(فصل): في بيان ما يصير به الكافر مُؤَمَّناً وبيان عدم جواز معاملته في بعض الحالات٦١٤
(فصل): في حكم الصلح وما يتعلق به ٦١٩
(فصل): في حكم أسرى أهل الحرب..٦٢٤
(فصل): في بيان من تجوز مصالحته مؤبدة ومن لا تجوز إلا إلى مدة مقدرة ٦٢٧
وبيان حكم أهل الذمة المؤبد صلحهم ٦٢٧
(فصل): في بيان ما ينقض به عهد أهل الذمة والمحاربين والبغاة ٦٣٣
(فصل):في تمييز دار الإسلام عن دار الكفر، وبيان وجوب الهجرة عن دار الكفر٦٣٥
(فصل): بيان أسباب الردة وحكم المرتد ٦٤٣
(فصل): في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر...................................٦٥٣
(فصل): فيما يفعله الناهي عن المنكر في ملك الغير...............................٦٦٤
(فصل): في معاملة الظلمة ٦٧٦
الفهرس ٦٨٩

